٥٨١١ كتاب التفسير

ورق کامل
۲۶۰

زرباخط عزیز الله الحسینی
البغدادی
۵

۳

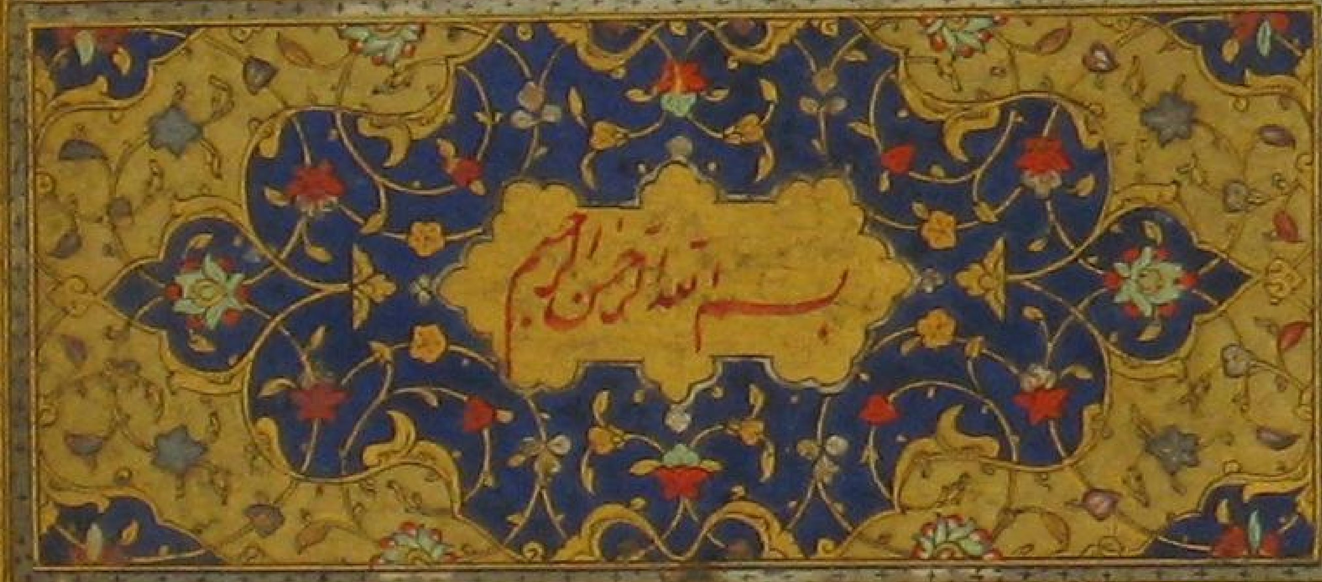






من ودايع الدهر عند العبد الفقير السيد محمد
المعروف بكوبريلي زاده
عفي عنهما
[illegible]





الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه والصلوة والسلام
على سيدنا محمد واله واصحابه المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه اما بعد فان من
المقدمات المقررة عند اولي الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ان شرف الانسان
في الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة المرضية بعد تزكية
الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمتخصص من بين العلوم
بالاهتمام بشانها يكون من اولى العلوم بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه
الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية فان الله تعالى
لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل والموضح لاقوم المناهج واسبل وكانت
حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ولم تف ظواهر النصوص
ببيانها بل لا بد من طريق واف بشانها اقتضت الحكمة الالهية جعل علماء هذه الامة مع علمائهم
كانبياء بني اسرائيل مع انبيائهم فجعل في قدماء هذه الامة ايمة كالاعلام مهدوا قواعد الشرع وشيدوا
مباني الاسلام واوضحوا بارائهم معضلات الاحكام ليناله الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام اتفاقهم حجة
قاطعة واختلافهم رحمة واسعة يضيء القلوب بانوار افكارهم ويسعد النفوس باتباع اثارهم وخص من بينهم
نفرا اعلى اقدارهم ومناصبهم ابقى اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم
يفتي فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الامة والدين الثابت
الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان وافاض على مرقده

الشريف



الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه وغزارة مستنبطاته
وعذوبة مشربه فاق ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج بل لاماطة ظلمة الضلال
سراج وهاج ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله
متفحصا عن مسايل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة على الطالبين
المكبين عليه وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة ولا رضاء واعد ما يمضي فيه من عمري
عبثا ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا حتى كان يخطر في خلدي انه غير
لائق بحالي وكنت اسال الله تعالى ان يبدل بالخير مالي ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء
خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فايدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع
والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسايل فصار باعثا لي على كتب
متن حاو للفوايد وخال عن الزوايد موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية لكمل
الرجال الى خطبته مرعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن فاختلست
فرصا من بين الاشغال وانتهزت نهزا مع توزع البال وحين قرب اتمامه وان بعض
الاختتام ختامه خلصني الله من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء
فوجب علي شكر نعمتي اتمامه واحسان التخليص عن البلاء وانعامه فشرعت في شرحه شكرا
للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ويسهل
لي بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر
الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء
للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او
للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم و
من اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله
تعالى ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اخص بلفظ
الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم
للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان
بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل
على زيادة المعنى ويختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى

بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم
من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية
والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا
من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل
المحذوف في اوايل التصانيف ابتدا سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث
لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه
اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من نعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان
على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل والاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص
بحسب المتعلق وبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوايل الكتب يكون في مقابلة النعمة
غالبا واللام للاستحقاق لا الحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد
على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال
فقه بالكسر فقها وفقهه اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي
هو الذي يتلوه لان راسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق
بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار
حلية العالمين المتقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية
يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية
والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة
مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من يممه اي قصده
بمسح اي اصابة متعلق بيممه انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة
فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض
الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق بطهر انجاس النحس ضد السعد
كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها
المهلكات منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المارقين اي العاصين الخارجين عن
طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا
محمد المزكي اي المطهر لصايم اي ممسك قلبه عن متعلق بصايم ان يجنح اي يعتقد ما سوى الاسلام

قوله ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوايل التصانيف ابتدا ويقتضي الابتدا العرفي حتى يصح ترتب قوله ولهذا على قوله واما قوله لان فيه امتثالا لا فعلة لتخصيص لفظ الابتداء بالتقدير فتدبر والله اعلم

من دين بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين في رفع رايات آيات لدقايق حقايق الحق المبين
هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات
ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وآيات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من
العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشائها
من المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين ويممه ونحو ذلك من رعاية
براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية
اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاءها
اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في
قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اي
يوم القيامة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد
كنت صرفت شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر
اي تفكر لطايفه وتدرب اي اعتياد والتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من
الكتب والابواب حتى الجأني الى ان اكتب فيه متنا كما في الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول سيد
اي الآن عوايق الدهر عاقته اي كفت المتن عن الحصول حتى تلافى زماني حين مالي بمار ما في اشارة
الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانماية وهو من قبيل
الكناية والمجاز اي الى ان عزمت متعلق بقوله تلافى على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني من
هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم
المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا اصرف جزاء
لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة الى ابرازما في خلدي اي قلبي بطريقة منضدة
فيها بقوله بان اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رفيعا اي محكما نظامه اي ترتيبه وارصف
اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحايط
رصينا اي محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا
اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع في
المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسايل
مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا ملمات اي وقايع لم تكن تلك الاحكام

فيها اى فى المتون المشهورة مستورة معجبا لنظمه الفصيح الاديب اى الماهر فى علم العربية وموثقا
لحواه الفقيه الاريب اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن
الله تعالى الى باماطة اى ازالة ما بى من السقامة والبسنى من خزاين رافته حلة السلامة شرعت فيما
اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان
مستعينا فى ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بعزر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى لى الاتمام
مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذى
وفقنى لاختتامه وصرف عنى العوايق عن اتمامه مع ابتلائى بكثرة المشادة والمشاغل
وتعاقب الموانع على والشواغل والمسئول من لطفه تعالى ان يوفقنى لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان
تيسر لى لم يكن الا من آثار تخليصه اياى من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتى و
يعطينى سؤالى بلطفه وعونه انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤمنين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع يسمى به المفعول للمبالغة
للمبالغة او فعال بنى للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل
اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشىء بفتح الهاء وضمها والاول
افصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل
وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير دون
جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين
والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعى وحكمه ان يستحق العقاب
تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر
للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثانى فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر
فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء
الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رض انه توضأ ومسح على خفيه
فقيل له تفعل هذا قال فما يمنعنى ان امسح وقد رأيت رسول الله صلعم يمسح قالوا انما كان ذلك
قبل نزول المايدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال فى مجمع البيان روى ان النبى صلعم
كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه
الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحى الغير المتلو والاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روى

انه صلعم

انه صلعم حين توضأ مثنى مثنى ثلثا ثلثا قال هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى فان قيل اذا ثبت الوضوء
بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة
مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشأنه ويتساهلوا فى مراعاة شرايطه واركانه
بطول العهد عن زمن الوحى وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقى
فى كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحى المتلو يتأتى اختلاف العلماء الذى هو رحمة
وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على
التكرار وهو اى الوجه ما بين منبت الشعر غالبا بهذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة يحسر
الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما فى الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت له اولا
وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه يجب لطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله
فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحى المتوضى غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية
الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى آخره
عذار اللحية جانباها استعير من عذارى الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو
بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابى يوسف
بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اى الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب
حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقله اى حكم
ما تحتها الى ملاقى البشرة منها اى من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابى حنيفة رض واختاره فى المحيط والبديع
قال فى معراج الدراية وهو الاصح وفى الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل تبدله بمسحه اى مسح
ملاقى البشرة قال قاضى خان وفى اشهر الروايتين عن ابى حنيفة رض مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح
المختار او مسح ربعه اى ربع الملاقى وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رض قال فى المحيط بعد تحديد الوجه
فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعى يجب ان كانت اللحية
خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض
استتر بالحايل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحايل كبشرة الرأس
ثم قال والبياض الذى بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابى يوسف لا يجب بخلاف محل
العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على
ما فى الكافى وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى

كذلك وكذا اذا كان كبيراً ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومةً في الاناء ويصب على
كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجه
ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى
لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقةً وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا
فلانها لا تغسل مرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف
الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد
حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من
كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه
ترجيحا للعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل مرة لما مر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد و
الذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى
هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق
في اليد وقد ثني الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة
فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان
يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول صلعم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه
ما ثبت في عهد الرسول والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع
من القراءتين اما التخيير من الغسل والمسح كما قال بعضهم وحمل النصب على حالة التخفيف كما قال
به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت
الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون
واوفى في تحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح
فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره
كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه
ينبغي ان تقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم
يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا
هكذا اجيب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل
من الذباب والبرغوث والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كالطعام بين الاسنان

وضوءً كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف
في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف
على غسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رض او قدر ثلث اصابع اليد
في رواية هشام عن ابي حنيفة رض بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا ان تقاطر الماء
لا مأخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا
ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهي
مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه
البداءة بالنية اي قصد القلب الوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء و
البداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة
وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي
قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند
بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداءة
بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادة
اذا غسل اليدين الى المرافق وسنته ايضا السواك وهو يجئ بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر
وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك وبمياه لانه المنقول المتوارث كيف ما
اي يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما
وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الحلق وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه
والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في
الاول ان يصل الماء الى رأس الحلق وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما
لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته
من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته
في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى مبتدئا من خنصر رجله اليمنى
ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات
ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه
يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد

لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجاب في كيفية التحرز عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد
من الوضع المذكور فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول
وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لا يكون مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه و
خارجهما بابهاميه بمائه اي الراس والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو
غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي
الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة الا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه انما قال
هكذا لان له ادابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه
وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور واما وضوء المعذور قبل الوقت
فينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة
بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع من نية القلب
وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اي عند
غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك
وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود
وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى
اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين
يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم
ثبت قدمي على الصراط يوم تزل الاقدام والصلوة على النبي صلعم بعده اي الوضوء
وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه
بفتح الواو وماء يتوضا به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا ههنا وعند زمزم
ويكره به لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج
الدراية عن مبسوط بكر التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس
بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي المتوضي الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير
في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج
الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف
ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين ليس بمكان

النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرفنا الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج
وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس
الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين
عين السيلان وبه يظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله خرج
~~لا بقوله~~ خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح
فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع
يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد
السيلان عليه فلينا من ضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر
ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله
سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز
عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه
غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينيه
قرحة وصل دمها الى جانب اخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف
ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة
من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخريين لان
ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة
ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض
لحم سقط منه اي الجرح وملء الفم عطف على خروج وهو ان لا يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف
لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء
ولذا اعتبر فيه ملء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج
اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء
ثم قال وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض
على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه
الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط
الظاهر فلا كما في مبحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه كيف في

الصورة التي يكون القيء ملأ الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض
وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملأ الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم
الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع
الى النجس وقوله لانه الخ دليل لقوله وبملأ الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس تحقق بملأ الفم
في القيء لان النجس ح يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس
بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم
يتعرضوا الحل مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملأ الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط
ملأ الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه
اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء
نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم اولا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة
الا عند ابي يوسف في صاعد ملأه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر
الغالب فان غلب الطعام وملاء القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف
اذ املاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد
يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملا الفم
في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل
ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس
اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان
قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للاية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة
لحمه فلا توجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته
الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث
يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه
او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة
والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود
او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء
مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلفوا في

نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد النواقض ومستند الى شيء لو ازيل لسقط
وقال شراحه هذا ما اختاره الطحاوي وليس من اصل الرواية وفي المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا
على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان
انتبه قبل السقوط او حاله او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه
انتقض ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود او الاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط
حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال
المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون
مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل
شيئا منهما يقظان في صلوة يصلي بالوضوء اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن
الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عم الا من ضحك
منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة
الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما
ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها لا تكون في الصلوة الا ان تعمد المصلي
في القهقهة لانها تكون خروجا بصنعه وسياتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام
عن الصلوة به اي تعمد القهقهة فقهقهة الماموم لم تنقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان
يكون مسبوقا فانها تكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان
يباشر امراة متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها بلا حائل بينهما اي تنقض وضوء الرجل والمراة
لا مس الذكر والمراة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي قشرت نفطة فسال ماء او نحوه كالقيح
والدم نقض وان علا على راس الجرح فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض
خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش
بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر
صار صاحب عذر وسياتي بيانه كما اذا كان بها اي العين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون
الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بباضه الخالي عن الخط الا بغلاف
ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي
واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف

باكمه للمحدث وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حايل واختاره في الكافي ايضا واختاره في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا مس درهم فيه سورة قالوا المراد بها الآية الا بصرة وانما جاز قراءته دون في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحايض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسننه اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضايه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح برأسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي مجمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلاثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه ليجر لانه ح يكون في سياق قوله

باديا وليس له معنى وسننه ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك ووجه نقل بله عضوا الى آخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما جينا سابقا و فرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال آدمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي آدمي احتراز عن ساير الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهايم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفيها متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النايم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او وطيها اي الحشفة ملفوفة بخرقة توجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اي عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل له امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها

لا غسل عليهما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المستصفى و وجب الغسل للميت
اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا
اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حايضا وقيل بهما مندوب وان بلغ لا بالسن بل بالانزال في
الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب
به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل كمال القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ويلزم
ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا دما كذا في الظهيرية وسن لصلوة
الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة
لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بالسن يعني في كتاب الحجر ان الفتوى على ان
سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة وافاق عن جنة وللحجامة ومزدلفة
وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة
وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عم فاني لا احل المسجد لحائض
ولا جنب الا لضرورة بان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد
واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف
مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض
الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم عم ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا
في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا اوجب عليهما الجابر لدخول النقص
في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها
ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء ونحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين
وتعليمه القرآن حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو اي القرآن فيه
كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه لا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر
اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة
اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال كذا في المستصفى ويكره له اي للجنب
كتابة اي القرآن في الايضاح لا باس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت اللوح او الوسادة
على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن
وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة

التورية

التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كساير الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم
على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم للوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل
حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال
ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب بماء قصد تشميسه
اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم
يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح
اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية
والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت
فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب
والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع
البحري والبري سواء وقيل البري يفسده او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي
فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري
المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده وكذا اي كالماء
ساير المايعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك
المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المايع وسيأتي بيانه قد وقعت
عبارة كثيرة من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد
احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع
لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من
الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث
اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه لكن شرط
ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كالاشنان
وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته
قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه
نجس فان المراد بالموصول في قوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه
هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا او بجار عطف على بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري

فالمختبر هنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتنبيه وقع فيه نجس ظاهر اي لم يدرك
اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رأى لم يجز استعماله او ماء في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر
اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح
ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس
كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما
وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في
ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان
اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو اي كونه طاهرا هو المختار
لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق
فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر
في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه
ستة وثلاثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع
الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز ان بماء الرواية بالقصر على انها
موصولة اعتصر من شجر واختلف في الماء من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي
المحيط لا يتوضأ به بماء يسيل من الكرم بكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا
يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان ايضا بماء زال طبعه وهو السيلان والارواء
والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة
فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره
عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة
تعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال
الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب
النبات بحيث لا يخرج بلا علاج الثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان جرى
على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة
او يخالفه في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات
بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا

جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من تلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه
وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل
جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف
بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث
وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احترازا عما
روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف ورواية عن ابي حنيفة انه نجس
نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى لا اهاب وهو جلد غير مدبوغ
يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهابا لخنزير وآدمي قدم
الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي
بالدباغ يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية
وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد
لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذا لحمه وان رجع الى جلده لزم التفكك في العبارة
ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة
عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها و
وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما الستة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس
بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه
فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج
الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا بعض مشايخنا
يقولون عينه ليس بنجس يستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في البحر الكلب نجس العين عندهما
خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر وفي فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج و
انتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسألة بحالها لم يفسده لان الماء في
الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة
الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت
لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال
اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في تراب بول ما يؤكل لحمه وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي

ولا بغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا فصل بئر دون عشر
في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضي خان
وغيره وهو مبتدا خبره قوله الاتي يخرج فيها نجس ان غير خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس
الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعر ابل وغنم يسير الى ان الثلث كثير كما
نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل
والغنم يبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين
الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار
المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الغاه تدل
على الفور وقال في المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من
عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ
او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او
مات كآدمي يخرج الواقع في البئر فنزح كلها اي كل ما فيها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال
في النهاية اشارة الى انها تطهر بالجبة اذ لا نزح من غير توقف على غسل الاحجار وغسل الاوحال وان تعسر
نزح كلها فقدر ما فيها اي فنزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي
رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء في مقدار فانه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح
الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر
قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل بقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان
احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها وتجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت
فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا
ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر
من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح ماتيا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى
بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون
دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو
فارة او عصفور فعشر الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به وثم ما بين الفارة
والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون

الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى
الستين ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي الستوري ينزح كلها
كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ
في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال الآن
من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي
يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصاعي كان يعني بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي فتنجسها منذ
ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا
للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير
هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم
ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية
ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول من الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان
الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه
ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول
بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار
والبغل والهرة وساير السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس
لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح
انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان من هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة
لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء نزح كله وان كان
مشكوكا فالماء مشكوك فينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسور الادمي الطاهر الفم سواء
كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسور كل ماكول لحمه كذلك اي طاهر الفم طاهر لان
لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة
قيد به لان سورها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او لحس بعين ليس بنجس بل مكروه فنجس لحرمة لحمها وقيل
لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما
سور الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسور الدجاجة المخلاة
اي الجائلة في قذارات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه

اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها
لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها
عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة
الطواف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون
شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه
ولا يتوضا به حالة الاختيار اذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف
لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه
الفتوى كذا في الكافي وغيره في الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت
امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا
يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون
ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة
لا يكره لحم البغل المتولد منهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضا به
ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة
حتى لو توضا بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا
في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضا به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف
بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضا
به اتفاقا قال قاضي خان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان حفرت اوسع عمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة
كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاول فحوايطها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء
ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة
فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل
النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول
النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السور وكان احكام العرق ايضا
محتاجا الى البيان قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه
لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف
للقياس وهو ان النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس

لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس
على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق
ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن
طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها
نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال
الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي
به ما شاء من النوافل والفرايض وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء المحدث متعلق بجاز
وجنب وحايض ونفساء لعجزه عن الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان
له ماء يكفي للوضوء لا للغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة
حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان
للمحدث ما يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزه ميلا وهو
ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمله اشتد
مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر
خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش
يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء
لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام
الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او
خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضيا ثم
سبقه الحدث وخاف انه ان توضا فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم
لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة
متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد
الماء لدخول المسجد والاذان والاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه النية
لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضا بلا نية
ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان
المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لم يجزه

والا اي وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع واليد
المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار من
اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلهما من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد
قال المصنف بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل
والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج
عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد
ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع
اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان في ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار
وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس
دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه
اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب
اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا اجاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط
ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة اخر الوقت فلو صلى بالتيمم
في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي
بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه
فصلى جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او
اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي ان لم يمنعه واعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم
وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم
على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وقد قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وان طهرت
بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة
على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر فينتهي طهورية التراب لانه من اسباب النقض
لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم واذا اغتسل
الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء
ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما
بعينه غسله ويبقى التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا اغسل اللمعة لان الجنابة اغلظ

فصل

فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه القادر ولو ان عجز
اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اي كانتقاض
بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه
ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر
جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء
في الوضوء والبدن في الغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع
ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي
ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء ومحبوس
في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب
فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من راه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا
قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب
باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة
قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت
مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا
خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض
من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء
المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر
الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره
بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين اثم مع ان فرضه
تم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له
ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح
بالركعتين كما سياتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء
الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه
من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا

ثياب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء
الفحول مرة اذ لم يتبين في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس كذلك ولو
كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب
لا جنبا لان المسح مثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة
اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي
فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن
قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر
اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فيتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح لكون
على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذ لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود منها الاشارة
الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم
الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق
كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار الاسم
لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير
لبس عند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل
العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله صلعم
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان
الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب
او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا
باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه
لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان
فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح
عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رض انه قال
رايت النبي صلعم مسح على الجرموقين ثم انه ليس بدلا عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل
كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء
الوضوء فيصير الجرموق بدلا لا مانعا سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث

ومسح بالخف ثم لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء
حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف
لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل
وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه
في حكم العدم اولى كما في الكفاية ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه لم يذكرا لها
بذكر الامام ابي حنيفة في المسائل اورد هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به
فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي
بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا وجوزه صاحباه ثم رجع
الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي
عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح
على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد والمخلب
الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى راسها
حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد
من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمسة اصابع لم يجز ولو
مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب
موضع المسح ماء المطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب
الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روي الكرخي وسنته مدها اي الاصابع
حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا
وجه لما قال صدر الشريعة تمامه على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان
مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل
غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلث
اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في
القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط
هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور
ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب

لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع
ظهور قدر ثلاث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته
فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع
القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة
تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا
العذر في خفيه لم يمنع لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم
بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع
وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المراة او شيء
من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلوة المعذور
وسياتي تعريفه يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس
حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس وبالعكس في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض
الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر
اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح
فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج
العقيل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف رحمه الله وعن
محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان
القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما
روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من
البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل
رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء وقيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر
القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلاث
اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة
ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في حيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر
احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح
وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة

المذكورة لكنهم اختاروا رواية الاخيرة نزع جرموقيه مسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما
عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد
المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح
الجرموق الآخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض
في الآخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل
تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها و
لو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما
نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم
المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور و
خرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط
كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به غسل احدى
قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في
تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز
عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا
على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي
المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستانف
الصلوة والا اي وان لم يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف
الصلوة ولا يشترط في مسحهما اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي
لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي
المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد
العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز
وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة
جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها من موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها الى
موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما
الموضع الطاهر من اليد ما يلي بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل بتل العصابة

فربما يسيل الماء موضع الفصد **باب** دماء تختص بالنساء وهي ثلثة حيض
ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة
لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل
فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج
منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم
المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا ايسة لانه مختلف فيه كما سياتي فلا وجه
لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني بثلث ليال كما هو ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من الليلتين واكثره عشرة لقوله صلعم اقل
الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر
بخمسة عشر يوما ولون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة
حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة
ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في
باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة
اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة
ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض
ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس
كذلك ولذا قال في البدايع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين
لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسياتي زيادة تحقيق له
ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى ابدا فلا يمكن تقديره
الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح
انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل
ستة اشهر فانتقصت عن هذا الشيء وهو ساعة وصورته مبتداة رأت عشرة دما وستة
اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث
حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين
شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر

الذي

الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو
كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا
لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل
بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق
به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الاتية وفي رواية
محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه
يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم
اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يعتبر
الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا بان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا
ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن
ابن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا لجمع
هذه الاقوال مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما وثمانية ثم يوما وسبعة
ثم يومين وثلثة ثم يوما وثلثا ثم يوما ويومين ثم يوما فهذه
خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها طهر و
العشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية
ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي
سهل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة
حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عنده ذلك الحكم في كل صورة يكون الطهر
الناقص يكون فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما
نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة
ولتصور صورة تفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه د د د د د د د د د د د د د ه د د د د د د
ه ه ه د د د د د د د د د د د د د د د د د هذا ما تيسر لي في
هذا المقام بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة
المراة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء
وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انه من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد

جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد
مرجحا واكثره اربعون يوما لانه صلعم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس
يمنع الاستمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ وتحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد
يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا
الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه
ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل
لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطء من قطع دمها لاكثر الحيض
او النفاس لا وطء من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل
من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطؤها وان لم تغتسل لان
الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام
او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة
فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان
كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الغسل استحبابا وان انقطع
لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم
في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة
واذا انقطع لعشرة او اكثر فيمضي العشرة يحكم بطهارتها وتجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من
عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى العشرة ايام فاذا رأت الدم تركت الصلوة
والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تركهما وفي الرابع
اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اي وطء الحائض لان حرمته ثبتت
بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد
على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لها وجاوز
اكثرهما اي عادة عرفت للحيض وجاوز العشرة او للنفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت
لها عادة في الحيض سبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا
كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثين يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلثين
استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة

على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل
الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا
فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها
وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة
التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها
عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة
واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا
لقوله صلعم المستحاضة توضأ وتصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي
والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع
شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة
والنفاس لام التوامين وهما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول
خلافا لمحمد وزفر والعدة من الآخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها
من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة
وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف
اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد ورجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء
وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الآيسة فقيل لا حد
بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها
فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر
ويفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رض وفي الحجة
اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى
مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر
المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار
انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده
لا وان رأت صفرا او خضرا او تربية فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من ستوعب عذره تمام
وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء

كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل البرجندي
في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي وخير مطلوب جامع الخلاطي
والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب
الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام
الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا
يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد
به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك
الكتب من استيعاب ثبوت العذر بتمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح
الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع
الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا
بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان
من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ
فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا او
حكما وآخر حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك
الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض
ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند
زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضي قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود
دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج
لا الدخول

باب

تطهير الانجاس يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة
مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون
ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك
بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه
كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب
ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن
من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر اي من شأنه ان ينعصر كالثوب ونحوه

بالمؤ

مبالغة في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعد طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة
للثوب لا يطهر وبتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره
اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما
اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلاثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا
لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بالغسل والتجفيف ثلاث مرات بحيث لا يبقى
له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه
ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك
فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس
العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلي فيعلو
الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان
حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وبين بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المني
اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسا ان طهر
رأس الحشفة حتى اذا لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه
اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف
بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر
الصقيل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا
لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قدر يوما وليلة كذا في التتارخانية وقيل اكثر يوم
وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على الطرف
الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه او لا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف
الآخر اذا لم تتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا التيمم
لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الآجر المفروش والجص وهو السترة
التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قائمان في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر
والمقطوع من الشجر والكلاء الغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات
شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في

النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير هو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة
منه بسبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق
روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة
وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا
يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث
وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع
اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا
يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما
اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على
النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس
بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة
كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك تصلي على ثوب غير مضرب
بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم تجز وعند ابي يوسف لم تجز مطلقا كما تصلي في ثوب اي كما جاز
ان تصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون
ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه
كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس
طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان
وغسل طرف اخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما يدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر
الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا
اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين و
عصر كل مرة اي ثلثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا
بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التي
غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال الملاقاة
اي عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احترازا عما ذهب اليه البعض
وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر

النجاسة

النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب
ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلاث مرات والوسطى بمثنيين اي المتنجس بالنجاسة
التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة
التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا
لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلاثا والثانية بمرتين وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل
مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا
يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرتين والثالثة بالاراقة

فصل

سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب
من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتار
خانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين
استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر
بالحجر الاول الى آخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم
يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل يستحب
ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا
ويقبل بالاولى والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي
الصيف يدبر بالاول لان خصيته فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في
التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة
والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها و
الغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج للمبالغة ان لم يكن
صائما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة
او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء
الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه
حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت
باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية
ويغسل يديه ثانيا وجب اي غسل المخرج لمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان

نفي متعلق بيجب لو بما اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد
حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها بغسل لم يستنج الدبر ولا عند ابي حنيفة وعندهما
ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا
وللبهائم كالحشيش لما فيه من تخبيث الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافي التنقية وحجر
وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي
عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو
استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال
القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله صلعم اذا اتيتم
الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر
في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالة لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق
ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر
مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والسر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول
قائما الا لعذر كذا في التتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه
الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات
والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم
بحاله كذا في التتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف
بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها اي على تركها لما روي
عنه صلعم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين
ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها
فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد
فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها
بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه
الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال عم من صلى صلوتنا
واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود

الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا تجزي فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج
ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب
باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ
وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا تجوز
قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب ووقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة
فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق
الى طلوع الشمس لما روي ان جبريل عم ام رسول الله صلعم فيهما حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي
اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت
الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي
زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبريل عم في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عم في
اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء
لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال
لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا تعد تسامحا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي
الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على
خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله صلعم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس
فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو
عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل
ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع
وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا
انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا ترى
ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت
باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الاخر
وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر
في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء وثانيهما اذا صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان
الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا

تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم
يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر
لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل
ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت و وقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل
الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الاصح وقيل من العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل
العشاء او بعد الوتر لم تؤد في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها
قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوات شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب
تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادتها ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال صلعم
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله صلعم ابردوا بالظهر فان
شدة الحر من فيح جهنم و تاخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث
وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول
صاحب الكنز الى ثلث الليل و تاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر
قبل النوم لقوله صلعم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر
آخره و يستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رض انه كان يصلي الظهر في ايام الشتاء وما ندري
اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد و تعجيل المغرب لما روي انه صلعم كان يصلي
المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم و يوم غيم يعجل العصر والعشاء
لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر
والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب
كذلك و وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة
في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء
والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداءها
لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا
اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما
يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى
بالناقص واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب

لانها

لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان
حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه
وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها
عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي تلك الاوقات او نذر
اداؤه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل
في الاوليين يعني تطوعا بدأ به فيها او نذرا اداؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره
الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره و
كره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت
الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة
عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب
في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشارح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه
في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة
يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية
الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر ولا يجمع فرضان في
وقت لعذر خلافا للشافعي رض فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر و
المرض والسفر بل بحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء
في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي
الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب
والعشاء ولهذا اجاز الجمع بالعذر كما مر فصار اهلا في آخر الوقت تقضيه لا من حاضت فيه او نفست
المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت
الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه
مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض اي الرواتب الخمس وقضاؤها
والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل
في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله صلعم

فليصليها او اذكرها فان ذلك وقتها اى وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اى قبل وقته بترجيع التكبير
متعلق بقوله يسن بدا ابان يقول فى ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني
ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع
يديه فى اذنيه لما روى انه صلعم قال لبلال اجعل اصبعيك فى اذنيك فانه ارفع لصوتك وان
ترك فلا باس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اى يتمهل ولا يسرع ويلتفت فى الحيعلتين يمينا ويسارا
ان امكن الاسماع بالثبات فى مكانه لما روى ان بلالا رضه لما بلغ حى على الصلاة حى على الفلاح
حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة فى اليمين والفلاح فى اليسار وقيل
الصلوة فى اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والاستدار فى موضعه يعني
اذا كان الميذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة
اليمنى ويقول حى على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حى على الفلاح ويقول بعد
فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روى ان بلالا جاء الى رسول الله صلعم فوجده نائما
فقال الصلوة خير من النوم فقال النبى صلعم ما احسن هذا اجعله فى اذانك وخص الفجر به لانه يؤدي
فى حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اى كالاذان الاقامة
فى عدد الكلمات لكن فرق بينهما لان الاقامة يكون بلا وضع الاصبعين فى اذنيه ويكون بحدر
وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اى بعد قوله حى على الفلاح
مرتين واتمامها بقيل وبلا التفات فى الحيعلتين لانه لو قال كذلك لعلم عدم جوازه اصلا وقد قال
الامام التمرتاشي لا يحول فى الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اى الاذان والاقامة
القبلة ولا يتكلم فى اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل
بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اى الاذان والاقامة الا فى المغرب استثناء من قوله ويثوب
ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم فى المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني
فلان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اى الاذان والاقامة لفائتة
واحدة واولى الفوائت وخير فيه اى الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير
فى الاقامة بل يأتى بها فى الكل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي
وكره للجنب وصبي لا يعقل والمراة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اى من يؤذن قاعدا الا ان
يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان لعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق

والقاعد

والقاعد كذا اى كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا يعاد اقامتهم
لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اى الاذان والاقامة المسافر والمصلي فى المسجد جماعة وفى بيته بمصر
وكره للاول اى المسافر تركهما اى الاقامة والثاني اى المصلي فى المسجد تركه اى الاذان ايضا اى كالاقامة
بخلاف الثالث اى المصلي فى بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما كما قال فى الوقاية ويأتي بهما المسافر
والمصلي فى المسجد جماعة او فى بيته فى مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه
كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي فى المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت
عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اى الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اى تام عن
من اذن لغيبة اى غيبته المؤذن لم يكره وان اقام لحضوره كره وان لحقه بهما اى باقامة وحشة السامع
للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه
نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول فى الاول
لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفى الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت
الصلوة اقامها الله وادامها الله الى يوم القيامة رجل فى المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك
القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان فى منزله يترك القراءة ويجيب كذا فى الظهيرية

باب

شروط الصلوة الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم
يقل التى يتقدمها لان من قال حمده صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى
يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من
عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان فى
القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان فى القيام فشغلها اداء الاركان فيميل الى ايهما شاء
وندبت قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق
الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من
ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها
وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما فى الاحرام فيجعل كان كله
طاهرا فى موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وثوب
نجس قدر ثلثة دراهم فلتصل فى ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين
الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو فى احدهما نجسا وربع الآخر طاهرا تعين الآخر لما مر آنفا

وجدت عرياناً ثوباً يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الرأس لم يجز صلوتها لما
عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان لا يجب الستر في اقل من ربع
الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا
للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة
لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته
فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون
عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة
والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها
وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة
الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها
خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى على ما قالوا الا ما ظهر منهن اي ما جرت العادة والجبلة
على ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل
والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين
اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعدما
ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال
بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد ورأسها وشعره اي شعر رأسها مطلقا اي النازل وغيره وادنها وثديها
المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشف العورة او قام المصلي على
نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من
اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده
اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف
فسدت اتفاقا ولو لم يثبت جاز اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى
لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره
وهو الآفاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف
الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين
الكعبة فعنده شرط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى خط المار بالكعبة

على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان
الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين
انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان
مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر
الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش ومطلوب الكل وجه الله
تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض
ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه وتحري المصلي التحري
بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تظلم الغمام
وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله عليهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلعم والتقرير دليل الجواز
ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري
هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال
الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابة
لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد
الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود ولان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة
ولو علم خطأه فيها اي في الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب
وفي الثاني الى جهة تحول رأيه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى
وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي
الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي ان علم
انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطأ بخلاف
جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد
صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما
حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام
ولهذا اخرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله صلعم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة
وهي صفة من شأنها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته
اذا علم انه يصلي صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم

الا ترى ان من علم الكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفى الهدا
النية هى الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلى اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع
عزيمته واعترض عليه بان هذا الكلام اى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يعلم بتخصيص
الصلوة التى يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها فى اخص اوصافها
وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوى
الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب فى الجواب ان مراده بيان ان المعتبر فى النية
التى هى الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اى صلوة يصلى وان لم يقدر على
الجواب لا بتاتا بل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان فمبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما
الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما
اى النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشى الى المسجد فلا يضره
ومنها الافضل ان تقارن الشروع بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام
المصلى فى الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات
ان المصلى اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد لمصلى الفرض كالاداء
الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منهما عما يشاركه فى اخص
اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد
الركعات والخطأ فى عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين وثلثا جاز ويلغو نية التعيين
كذا فى الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلى الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع
الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المذكورة فان مطلق النية
كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل فى الاصل ففى الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلى الفرض الخ يعنى
ينوى فى الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت
قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة للاختلاف
فى فرض الوقت فيها ففيها صلوتها اى ينوى فى الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلى بعدها الظهر اى بعد
صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التى صلاها ان لم تجز
فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فايت عليه ثم يصلى اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق
النية وينوى فى الوتر صلوته اى الوتر لا الوجوب للاختلاف فى وجوبه وينوى فى الجنازة الصلوة لله تعالى

والدعاء للميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلى مع الامام الصلوة على من يصلى عليه
وينوى فى قضاء النفل الذى شرع فيه فافسده قضاءه اى قضاء نفل افسده وينوى فى العيد صلوة اى
صلوة العيد المقتدى بالامام ينوى صلوته اى صلوة نفسه وينوى اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد
من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى
الاقتداء به ولم يعين الظهر ونوى الشروع فى صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل
للمقتدى ان يقول اقتديت بمن هو امامى او بهذا الامام قال الزيلعى والافضل ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام
ليكون مقتديا بالمصلى اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان
يكون الافضل تكبير المقتدى بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن للنية او متأخر عنه وسيأتى ان الافضل
ان تكبير القوم مع الامام وينوى الامام صلوته فقط لا امامة المقتدى اذا ام الرجال واختلف فى
النساء اذا لم تقصد محاذية واما اذا قصدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوى الامام امامتها
وسيأتى لهذا زيادة تحقيق فى مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى
صفة الصلوة لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى
بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهى التكبير اى الوصف بالكبرياء
بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا يأتى بالمد فى همزة الله ولا فى باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح
لان فى فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم فاذا حاذى اذنيه اى يرفع حتى يحاذى بابهاميه شحمتى
اذنيه كذا فى الهداية وقال قاضى خان ويمس طرفى ابهاميه شحمتى اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء
منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اى غير مفرجة
ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما دل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح
نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداى بزرگ است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى
بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لى فالحاصل انه يجوز ان يبدل التكبير بما يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب
بالدعاء ويجهر به اى بالتكبير الامام ويكبر معه المؤتم شرعا الافضل عند ابى حنيفة ان يكبر المقتدى مع الامام لانه
شريكه فى الصلوة وحقيقة المشاركة فى المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام فى التسليم
عنه روايتان كذا فى الكافى ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا كذا فى الخانية
وهى اى التحريمة شرط عندنا وعند الشافعى رض ركن وفايدة الخلاف تظهر فى جواز بناء النفل على تحريمة
الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا

كانت شرطا كان مؤديا للنفل بشرط ادي به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل
واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة
ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة
بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع
يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على
ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد
فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ
سبحانك اللهم الا قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض لانه لم يأت في المشاهير سرا ان ام او
انفرد او اقتدى بالمسر او بالجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله
اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت للذي الخ وعندهما
لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء
ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ
ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء
فهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد
والثناء والتعوذ ومنها اي الفرائض القراءة فرضها آية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها
خارج بالاجماع وعندهما ثلاث آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سيأتي ان قراءة
الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم
سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي ويقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان
اماما او ماموما او منفردا وبعضها اي الفاتحة سورة او ثلاث آيات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة
والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي
اول صلوة ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان
قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما قوله صلعم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله صلعم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض
الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن بالفاتحة اوجب حتى يؤمر

بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث الآيات يقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا ههنا وكذا
الآية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج
وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره و
في الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها
اي الفرائض الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا
اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه ولا
منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلاثا هي ادناه لقوله عم من قال في ركوعه
سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده
وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلاثا اتمها في رواية والصحيح
انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم
به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي
يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه صلعم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد
رواه البخاري ومسلم فقسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء
والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث
لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع
حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو
اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد
رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل
ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اي الفرائض السجود يكبر له لانه صلعم كان يكبر عند كل خفض
ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع خافضا لان
التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضه سجد و
اتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلعم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء
اذنيه لما قال وائل كان رسول الله صلعم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عم اذا سجد وضع
يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا

محصنديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلعم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف
حذرا من اضرار الجار واصغار رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله صلعم اذا سجد العبد سجد
كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك
استر لها فيسجد على تكبير بانفه وجبهته للمواظبة عم قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود
لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل
راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود
على كور عمامة اي دورها وفاضل ثوبه كلمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته
بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة
فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف
في السجود فانه جايز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز
عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن
في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا اي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد
على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه صلعم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول
على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ويرفع راسه مكبرا
لما مر انه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد
ساجدا اذ ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق بالسجدة
الثانية وقيل اذا زال جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس
مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا
والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فيما اذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا انكر قلنا قد
تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله وفرضية تكرار ثبت
بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد
لا يطلب المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة
الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم
يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام
يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثنا ولا تعوذ ولا رفع يد فيها

اي يفعل

اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع
يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالبقية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده
وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم
سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة بفوتها
عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت
ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من
التشهد ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم ويسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع
وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجليه
نحو القبلة لما روت عائشة رضه انه عم كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضه وهو التحيات
لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم
وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمع التحيات
لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك
مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات
وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله
تعالى دعاؤه والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلوات ويكتفي
بالفاتحة فيما بعد الاوليين من رباعية وثالثة صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا
اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح
انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى
والتشهد فيهما اي التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عم سنن اراد بما سوى المذكورات
تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة
فانها سنن والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع
رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احدهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر
الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام
في مبسوط وهو الحق كذا في الغاية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الخ حتى لو آخر القيام الى الثالثة

بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الفرائض
القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم لابن مسعود رض حين علمه
التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ
لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع
الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل
لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية اي لتنا
لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون
فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا ابين المجمل به فيثبت
كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اخير في الكافي وذكر
التشهد ههنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي صلعم وهي سنة عندنا وفرض
عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى
آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره
بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان
ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعوا لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل
ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء يشبه القرآن اي ما يشبهه لفظا ومعنى كان
يقول اللهم اغفر لي ولوالدي ويقول اغفر لابي وامي والمأثور عطف على يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله
منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب فاغفر لي مغفرة من عندك انك
انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل
فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم
يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلاته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن
المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها
على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي رض ومنها اي الفرائض
ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد
قبل الركوع لم تجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية

فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة
من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ
لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين
لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين
صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب
بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب
في الاركان على هذا المثال ويؤيده ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى
وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكس وقلب المشروع
باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا
من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية
ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع
غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شارح
الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع
وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه
ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية
فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا
السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول صلعم كما سبق
فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب
بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول ادنى رتبة من الثاني
ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان المراعاة الترتيب
واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة
واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون
بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة
ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا اذ هو مخالف لما صرح شارح الهداية انه احتراز
عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان

ايراد هم بسطر تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست
من الاركان التي لها دخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير
مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة لخصوصها وجوب رعايته في
صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي الخ مما لا ينبغي ان يخطر
بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح
قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سياتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم
فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون معذورا
فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح
لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه
لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل التصلف ومن له حرص على رد كلام
المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويعتبس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله
ومنها اي الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض
عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رض وله ان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة
فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن
اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله
كذا قال الزيلعي اقول في قوله وله ان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية
وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة
تحريما وتحليلا من كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام
كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه
ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض
خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم
والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل
لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم
بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم لحاجة اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام
في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن

اليهم

اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم
ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي
حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما
اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه
سواهم ولا يصح خطاب الغائب هو اي لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة
واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقدر ما به وترك التكرير فيما فرض غير مكرر
كالركوع حتى كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما
يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها اداب هي نظره
الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى
منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه
وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي سده لقوله عم
التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير
لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من
افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال
حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة
لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل

الامام يجهر في الفجر واولي العشائين اداء او قضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور
المتوارث من لدن النبي عم الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة
الجهرية ان ادى اداء اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء
على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان
شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح ان ادى
كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار
في النهاية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما
ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما
وقيل يخير في الكافي في قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء

الهداية صح

على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام
وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص
من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس عليها
اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا محمل صاحب النهاية
على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع
على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء
الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق
غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث
المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء
المنفرد والجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولهذا اختاره صاحب
الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه
والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان
لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة
في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك السورة اولى العشاء قرأها اي
السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين
لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو
غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنت في الفجر اعانة
ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث
الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي
ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان
الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية
على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عم
قرأ في المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولى بآية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة
بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي
سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد

لاتقية

لا تقيده ولانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة
الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه
حتما بحيث لم يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عم فلا
كراهة فيه لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة لها
للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت
وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان
اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امر بهما
فيهما لما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب
على النبي صلعم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في اكثر نسخ الوقاية هكذا لا يقرأ
المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب وترهيب او خطب او صلى على النبي عم فاعترض
عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي صلعم وبهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم من من
شأنه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ
المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيبا وترهيبا او لا يقرأ المؤتم
اذا خطب امامه او صلى على النبي صلعم بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فعلت كذا الخطبة الى ما لا
يرد من اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة
وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني
اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح للباقين تكرارها بهما لكن لو كان
مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا
غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتهم تكون
عذرا للباقين والاحق بالامامة من الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما
يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا
في العلم فالاحق بها اكثرهم قرآنا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا
فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عم من صلى خلف عالم تقي
فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم سنا لما روي ان النبي صلعم

بمعنى صح

قال لابنی ابی ملیکة لیؤمکما اکثرکما قرآناً فاحسن خلقاً ای ان تساووا فیه فالاحق احسنهم معاشاً
بالناس فالاحسن وجهاً ای اکثرهم صلوة باللیل لما روی انه صلعم قال من کثر صلوته باللیل حسن وجهه
بالنهار فالاشرف نسباً فالانظف ثوباً لان فی هذه تکثیر الجماعة وان استووا یقرع او الخیار
الی القوم کذا فی معراج الدرایة وکره امامة عبد لانه لایتفرغ للتعلم فیغلب علیه الجهل واعرابی
هو الذی یسکن البادیة عربیا کان او عجمیا لان الغالب علیه الجهل وفاسق لانه لایهتم لامر دینه واعمی
لانه لایتوقی النجاسة ولایهتدی الی القبلة بنفسه ولایقدر علی استیعاب الوضوء غالبا ومبتدع
ای صاحب هوی لایکفر به صاحبه حتی اذا کفر به لم یجز اصلا وولد زنا اذ لیس له اب یؤدبه
فیغلب علیه الجهل وان تقدموا جاز مع الکراهة لقوله صلعم صلوا خلف کل بر وفاجر وکره تطویله
ای الامام الصلوة لقوله صلعم من ام قوما فلیصل بهم صلوة اضعفهم فان فیهم المریض والکبیر وذا الحاجة
وکره جماعة النساء وحدهن اذ یلزمهن احد المحظورین قیام الامام وسط الصف وهو مکروه
او تقدم الامام وهو ایضا مکروه فی حقهن ولو فعلن لم یتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض العراة یکون
من بعض کالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم یتقدم امامهم وکره حضور الشابة کل جماعة فی الصلوات
الخمس والجمعة لما فیه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرین ای الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة
یجتمعون فی اوقاتهما وفرط شبقهم قد یحملهم علی رغبة العجائز وفی الفجر والعشاء ینامون وفی المغرب
بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فیمکنها الاعتزال عن الرجال فلا یکره ویقف الواحد عن یمینه
ای یمین الامام لانه صلعم صلی بابن عباس فاقامه عن یمینه ولایتأخر عن الامام فی ظاهر الروایة
وعن محمد انه یضع اصابعه عند عقب الامام وان کان المقتدی اطول فوقع سجوده امام
الامام لم یضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمکان السجود وان صلی فی یساره او خلفه
جاز واساء فیهما فی الاصح لمخالفة السنة ویقف الاثنان خلفه لانه صلعم فعل کذلک
ویقتدی متوضی بمتیمم لان التیمم طهارة مطلقة عندنا کالوضوء ولهذا لایتقدر بقدر الحاجة
ویقتدی غاسل بماسح لان الخف مانع سرایة الحدث الی القدم وما حل بالخفین یزیله المسح
وقائم بقاعد لانه صلعم صلی آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قیام وموم بموم لاستوائهما
فی الحال لا ان یومی المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة فی حقه الی اصل
الصلوة وهو موجود فی حق الامام فیتحقق البناء ومتنفل لاستوائهما فی الحال وحالف بحالف
یعنی حلف رجلان کل منهما ان یصلی رکعتین فاقتدی احدهما بالآخر صح کاقتداء المتنفل بالمتنفل

وحالف بناذر یعنی نذر رجل ان یصلی رکعتین وآخر حلف بالله لیصلین رکعتین واقتدی الحالف
بالناذر جاز لانه کاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عکس ای لایقتدی ناذر بحالف لانه کاقتداء
المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر یعنی نذر رجل ان یصلی رکعتین وآخر کذلک فاقتدی احدهما بالآخر
لایجوز لان کلا منهما کمفترض فرضا آخر الا ان ینوی تلک المنذورة بان نذر رجل ان یصلی
رکعتین وقال آخر لله علی ان اصلی تلک المنذورة ثم اقتدی احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراک
ولا رجل بامرأة او صبی اما المرأة فلقوله صلعم اخروهن من حیث اخرهن الله فلا یجوز تقدیمها و
اما الصبی فلانه متنفل فلا یجوز اقتداء المفترض به ولا مسافر بمقیم بعد الوقت فیما یتغیر بالسفر کالظهر
والعصر والعشاء سواء کانت تحریمة المقیم ایضا بعد الوقت او کانت فی الوقت فخرج الوقت
فاقتدی المسافر بخلاف ما اذا کانت تحریمتهما فی الوقت فخرج وهما فی الصلوة او کانت الصلوة
مما لا یتغیر کالفجر والمغرب فانه یصح وانما لم یصح فیما ذکر لان فیه بناء الفرض علی غیر الفرض حکما
فی القعدة ان اقتدی به فی الشفع الاول اذ القعدة فرض علیه لا علی الامام او فی حق القراءة لو اقتدی
به فی الشفع الثانی فان القراءة فیه نفل علی الامام فرض علی المقتدی بل فی الوقت ای یقتدی
المسافر بالمقیم فیما یتغیر فی الوقت لاتحاد حالهما فی الافتراض والتنفل اذ یجب علی المسافر تکمیل صلوته
الرباعیة حال الاقتداء بالمقیم لانه بمنزلة نیة الاقامة لانه یصیر مقیما فی حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم
یلزم اقتداء المفترض بغیر المفترض فی حق القعدة الاولی وحق القراءة فی الاخریین اذ القراءة فرض
فی رکعات النفل وسیأتی لهذا زیادة تحقیق فی باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالی ظهر ان امامه محدث
اعاد ای اقتدی بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدی صلوته لقوله صلعم ایما رجل صلی بقوم
ثم تذکر جنابة اعاد واعادوا اقتدی ای وقاری بامی او استخلف امیا فی الاخریین فسدت
صلوتهم اما صلوة القاری فلانه ترک القراءة مع القدرة علیها واما صلوة الامیین فلانهما لما
فی الجماعة وجب ان یقتدیا بالقاری لیکون قراءته قراءة لهما فترکا القراءة التقدیریة مع القدرة
علیها ولو استخلف القاری امیا فی الاخریین فسدت للکل لان القراءة وجبت فی کل الصلوة تحقیقا
او تقدیرا ولم یوجد خص الاخریین بالذکر لدفع توهم ان یصلح الامی فی الاخریین للاستخلاف
لعدم وجوب القراءة فیهما ویقف الرجال خلف الامام لقوله عم لیلینی منکم اولو الاحلام والنهی
ای لیقرب منی البالغون فالصبیان فالخناثی بفتح الخاء جمع الخنثی کالحبالی جمع الحبلی قدم الصبیان
لتمحضهم فی الذکورة فالنساء لو حاذته قدر رکن اعلم ان کون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط

ولا طاهر بمعذور وقاری بامی ولا لابس
بعار وغیر موم بموم ومفترض بمتنفل لان
فی کل منهما بناء القوی علی الضعیف وذا
لایجوز ومفترض فرض آخر لانتفاء الاشتراک صح

بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسد بما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة
بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او
صغيرة لا تشتهى لا يفسد بها ولو كانت محرما او عجوزة تنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما
ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع
كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام
فيما يؤديانه ~~ويكون لهما امام فيما يؤديانه~~ فيشمل الشركة بين الامام والماموم وبين الماموميين
ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما
يقضي كانه خلف الامام كما سياتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها
كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس
كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال
القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفردها بالذكر
وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت
لا يفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا
قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت
الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي
حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل بحذائها اسفل
منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق
والكعب في الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذية
اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة
بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون
اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط
الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء ليلا يتوهم مقابل القضاء
وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذية وقوله
ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد قدامهم
نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية

ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة
ههنا لمكان الحائل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي على جوف
المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي
يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا
اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن
الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند
صلوة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين
الصفوف فضاء واتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل منهما اي الامام والمقتدي
لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان
يختلف المكان قال قاضي خان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد لا يشتبه عليه حال الامام
يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه
عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم
يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام
وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء
يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تتمة لمباحث الاقتداء المدرك
في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك
الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثانية
او الثالثة او الثالثة في الرباعية واللاحق من فاتته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء
بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب فتوضا وجاء بعد فراغ الامام فشرع
يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات وبناء
بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزم مع الامام وجهة الاقتداء
صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي ياتي بالثناء
اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرا ويفسد ما يقضي
بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما
يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤم اي لا يجوز الاقتداء

به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع
تكبيرة الافتتاح تحريمة اي لو كبر ناويا استئناف صلوة وقطعها يصير مستأنفا قاطعا بخلاف المنفرد و
ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد
كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق
في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل
كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي سجود سهو اذا سهى ولا بما
اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعلمه لخطأ القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي
المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام
قضى بعدها ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل
من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما يفسد صلوته ولو
ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيهما اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى
ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى قرأ فيها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر
الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك
والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا
القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح لما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام
اذ حينئذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد استخلف خبر لقوله امام
الى الاستخلاف اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى (يجب صح)
خرج من المسجد يفسد صلوة القوم لا الامام كذا في الكافي ذكر ~~في [illegible]~~ صورة الاستخلاف ان يتأخر
محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة
ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم
يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم دون صلوة الامام وثيان كما اذا حصر الامام عن
القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر
لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمة
اي مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد
فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة

في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي
اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف ويتحقق
الاداء بلا خلل وبنى الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود
المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم
لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدا من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا
انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضره
اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء
صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته
خلف خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث
وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسد صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من
المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من
صلوة المقتدي لان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف
الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا
صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام
في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج
من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والانشاد بالاحتلام
بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة
واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان شجه وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة
اي عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا
تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح فيهما الفساد لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني
مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث
العمد والقراءة وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر
اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اي الحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك
لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر
طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة

بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة
على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت
ان راى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر على استعماله لا
يبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان الصلوة عند قدرة
الماء غير مفيد لانه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فراى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان
الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا اعرضت تلك العبارة
الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع
بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقبل مطلقا وتعلم الامي
اية اي تذكره او حفظه باستماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ووقع
في المتون المشهورة لفظ سورة مكان اية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري ثوبا اي ثوبا يجوز
فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان اخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر
فائتة عليه وهو صاحب ترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم
وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة
وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه
على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء
مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما
كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا
يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث
فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما
فقدم غيره واتم المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او
سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان
اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان
المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين لخلافة الاول وان لم ينوه
لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب ويتعين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم
ههنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا

بل صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ لم يوجد منه
الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض ومقيما خلف
المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان
السلام غير مفسد لانه من الاذكار في غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس
من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او ناسيا او
قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوب كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي
لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او
ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك
فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه
والتأفيف وهو ان يقول اف والبكاء بالصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين و
نحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا
يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد
كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به
حرف لخروجه بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه
لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف
ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس
بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس
اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه لم يتعارف جوابا ولو
قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية
وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول
الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكرا للجواب
لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وفيه
بالتحميد ونحوه لان الجواب بالاسم مثلا مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه تلقن
من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس

قول على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره مالو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على الخبث وعن ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على الطاهرة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما فيه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف امي ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة

فان رايه التفويض الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته الى المكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه يتبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصغير واكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسد بها وما لا يفسد بها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتغطية لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسد صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة كالاثم بابا ذر مرة او فذر وعد الآي جمع آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب لا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب على دكان او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف

المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره
الطحاوي ورواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم
لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة
للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار
لتشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة
لحديث جبريل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه
ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادة
وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح فانها اذا
كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى
لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال
مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر
ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رض
انه عم امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلها بفعل يسير
كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة
كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا
لما روي انه عم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين
لانهما لا يعبدان الكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتها او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر
او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس تعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع
جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظه كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين
الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطي والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان لسطح المسجد
حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا
فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس مسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد
كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في
غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج وهو خشب مقوم يجلب من الهند
وماء الذهب بماله اي مال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف

من وسط السورة لا يكره وقيل يكره وقراءة خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين
في ركعتين وقيل يكره وقيل لا يكره فيهما جمع من سور في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره
الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة
الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية الفاتحة وشيئا من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس
في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة
في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا
في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوة او عمامة في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة
بكشف الرأس واما العمامة فان امكن رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فرفع الرأس
اولى وان تحللت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية
لو صلى رافعا كميه الى مرفقيه يكره ولو صلى رافعا كميه الى مرفقيه يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره
المصلي اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره وكذا
في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما والمراد
بما روي انه واجب في الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده
تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في
الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده
وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وثلاث ركعات بتسليمة لما روي
انه عم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من
الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي صلعم كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة
في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه ويقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه صلعم اوتر
بثلاث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند
الشافعي بعده ويقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل
عليك ونثني عليك الخير كله ونشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي
ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها
والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤن
معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون في الدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا

ويمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت
ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب
اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في
الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رض انه صلعم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث
ابن مسعود رض انه صلعم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعوا على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ
والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر فترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت
حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في
قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا
يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت
مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة
في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل
يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ولم
يجهر اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول
اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج
تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر والقيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس
محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز نقض
الفرض لا فائة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي
القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت
بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا
يلزم منهما من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان
كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى والثانية
سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ عن احوال الوتر شرع في احوال النوافل
فقال يسن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها
بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر
وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله من ثابر على ثنتي عشرة ركعة

في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده
اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة
وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا
يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى و
عند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي صلعم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا
قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت
الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع سوى
المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها بعد صلوة مستقلة لا اعتقاد شبه الفرضية فيها طول القيام اولى
من كثرة السجود لقوله صلعم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة
الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عم اذا
دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوبها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء
لقوله صلعم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع
فصاعدا في الضحى لما روت عائشة انه صلعم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء وفرض القراءة
في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة
فقط فسدت وجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان
سهى وبالاثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه
الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر
فللاحتياط كما مر لزم النفل بالشروع قصدا احتراز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه
فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع
والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين
لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول بنقضه
فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام
الى الثالثة وافسد بعض الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي
الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احدهما لا بل يفسد الاداء فاذا
لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة

او لم يقرأ في الشفع الاول فانه حينئذ يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان
التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم
قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او
لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم
قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى
كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسدا وكل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات
او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد لاداء
وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء
ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد
الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا تفسد قياسا على الفرض
كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو ونقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد
على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه وجب عليه اداؤه ولم يشرع في الشفع الثاني فلم
يجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرته على القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر اي ان قدر على القيام
جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض
له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي و
التقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته
الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزم النزول واستقبال القبلة ينقطع عنه النفل
بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور
وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي
حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا
افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول لو ادية اكمل مما وجب عليه وفي الثاني
انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة
على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس
بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة
رسول الله صلعم اذ قد صح انه عم قامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية

ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
من بعدي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة
على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤوا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف
بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل
والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك
الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص
الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تأخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات
لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة
الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الصحابة
الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي صلعم الا ان يمل القوم فح
يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك
الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم ويصلي
العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم
يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان
بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان
على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف
فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك فضيلة الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تع ولا تبطلوا اعمالكم
وان النقض للاكمال اكمال معنى يجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة
بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذ تقرر هذا
فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر
لقول الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال او سجد وهو في غير
رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم
الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهها او فيه او في الرباعي لكن ضم اليها اخرى
ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى

لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اتم اي اقتدى متنفلاً الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في التنفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين فانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعاً لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقاً من غير قيد بالامام والمؤذن والا من صلى الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانياً ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عياناً اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم المقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضاً لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان توقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعاً للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحداناً فالقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعاً للفرض وهو ما روي انه صلعم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما رواه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقاً اي سواء ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا ان كان العالم مرجعاً للفتوى له ترك ساير السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعاً واختلفوا في قضائها تبعاً للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا

يبطل

يبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقاً كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها جماعة في مدرك الثلاث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنهم لم يصلوها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكماً ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضاً لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا في الكافي ولو ولم يتعرضوا المدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض لان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصلياً بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر امن من فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفرداً فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فحينئذ يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافاً لزفر لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي بمعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مراراً يعني ان الكل ان كان فائتاً لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتاً والبعض وقتياً لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله صلعم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكراً فرضاً فائتاً فسدت الخمسة فساداً موقوفاً عند ابي حنيفة

وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان
ادى فرضا سادسا وصح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي فوائت الفائت
قبل السادس بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضاء
لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما
يؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث
مرات يثبت الحل فيما بعد الثلاث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة بلاحظة وجوب الترتيب فيها دون
الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي
السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى
قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب
قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب
فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف بما تخصه لا
يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من
ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله من الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة
عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت حينئذ يبلغ حد الكثرة بخروج
وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب
الواجب بينها انفسها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رض اغمي عليه
اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن يسار رض اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله
بن عباس رض اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا
بضيق الوقت فان من بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت
معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر
ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر لم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات
يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء
والاخرين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر بعد العشاء و
السنة اذ لم يصح اداء السنة مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة
مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى

العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه
سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر
ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا
قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر
لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود
الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهرا مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا
قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الكثير
قديمة وهي تسقط الترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او
ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اي ويصح وقتي من قضى صلوة
شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية
وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب رجحه الرعي للتهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة
وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى التعيين
الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا تعيين
احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول
ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فيما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى
فيما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم
لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول والثاني او آخر صوم عليه
من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء
يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب
عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلافه السبب يختلف الواجب
فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب في مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها
في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع
عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يضر الوضوء فكان يصلي
بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح
وقدر على القضاء لا يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام

المرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء به اي بسبب القيام
او خاف دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا هذا جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره
وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير
وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا تجوز
صلوته وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده
اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله صلعم
لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء
وخفض راسه وسجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر
اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله صلعم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا
فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت
راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض
كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينه وحاجبه
وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما
ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على
الاعلى كالاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام
فصلى قاعدا يركع ويسجد اذ صح فيها بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا
المتنفل يبني اخر صلوته على اولها ومومٍ كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء
الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء وللمتطوع القائم يجوز ان يتكي على شيء كعصا او حائط او القعود
اعيى لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء
بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه
وبغير عذر جائز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة
لا لما ذكر في باب قضاء الفوائت ان عليا رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر رض
اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رض اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار
معتبر في الجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف
ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او

الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرفت بالاثر اذا حصل بآفة
سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة
عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضيه يامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه الا وضع
وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار ويصلي كذا في التاتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع
وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سياتي في صلوة المسافر جاز فيه
اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة بايماء حيث توجهت الدابة
قبلة كان او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر قال
قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم
يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا تجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في
النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاج
او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا تركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة
تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو ترك كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه صلعم لما بعث جعفر بن ابي طالب رض الى الحبشة امره ان يصلي في
السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سالت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة
فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها
القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال
من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة
والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا او القادر
على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز والاسهو دوار
العين والغالب كالكائن لكنه ترك الاصل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا تجوز
الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور راسه فحينئذ تجوز لا يقتدي اهل
سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يقترنا فحينئذ تجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف
ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء
كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز

باب المسافر

هو من جاوز بيوت

معناه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قرية للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة
احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة
ثم جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع
بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام
مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون
في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل
يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط وكون الليالي من اوقات
الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه
اي سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه
وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في
السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رض ان الصلوة فرضت في الاصل
ركعتين فلما قدم النبي صلعم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر
واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله يرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية
تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا
هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة
مقدرة بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر
او فيه لكن لموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر بان
كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم
بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة بل
على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر عسكر
دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي الحرب
لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة
في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع
الاقامة فانهم ايضا يقصرون لا تجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر الصلوة اهل اخبية
كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة

عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار والقرى والاصح
المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا
مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما قال السرخسي ان جعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر
للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى
فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وترك واجب تكبيرة الافتتاح في النفل
وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة
وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك
الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع عاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي هو
قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولنا انها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح
فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك
ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر
خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم
ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب
التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي
واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت
فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول
اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه
نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء
المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى
بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم
ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوة
مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه دون
قراءة الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه صلعم صلى في
سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر
اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال صلعم السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر

يقصر واذا قضى فائتة الحضر فى السفر يتم والعبرة فى تغير الفرض باخر الوقت فان كان فى آخره
مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر فى السببية عند عدم الاداء
قبله كما تقرر فى الاصول ويبطل الوطن الاصلى بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر والاصلى والوطن
الاصلى هو الذى يسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذ مسكنا
فاذا كان لشخص وطن اصلى فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلى
الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلى بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد
الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر
لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلى العبرة بنية الاصل لا التبع
يعنى اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة
مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا تعتبر نيتها كذا فى المحيط والعبد
مع مولاه والجندى مع الامير الذى يلى عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من
استأجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف فى ولايته من غير ان يقصد ما يصل
اليه فى مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم ان يدركه فانه ايضا
لا يكون مسافرا ذكره قاضى خان وفى الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر
كافر وصبى مع ابيه اى خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبى
وبينهما وبين منزلهما اى مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اى عامة المشايخ المسلم يقصر فيما
بقى من السفر والصبى يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبى فانه
من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقى ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة
بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

وهى فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعى الى الشىء خاليا عن الصارف
لا يكون الا للايجاب وشرط صحتها المصر فلا يجوز فى القرى خلافا للشافعى وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله
يعنى من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا وما له مفت ذكره قاضى خان وامير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود كلا المعنيين منقول عن ابى يوسف والاول اختيار الكرخى والثانى اختيار البلخى او فناؤه
عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اى المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر
والخروج للرمى ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره

السلطان باقامة الجمعة مات والى المصر فجمع اى اقام الجمعة بهم خليفته اى الميت او صاحب الشرط
بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذى يقال له سحنة سمى به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون
بها او القاضى جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضى خان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم
يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضى وجازت الجمعة بمنى فى الموسم للخليفة
او لامير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجمع اى لا يجوز بعرفات ولا بمنى فى غير الموسم ولا بمنى فى
الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اى وقت الظهر فيقضى الظهر
ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة ولو بتسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعى
لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية
على الدعاء للمؤمنين قبلها اى الجمعة فى وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت
الجمعة انعقادا فى وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اى
تفرق الجماعة قبل سجوده اى الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البداء بالظهر وان بقى ثلثة
او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست
شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اى ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره
وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصايص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار
وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها
عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة
العين والرجل ففاقدها اى فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفى من السلطان الظالم والمسجون
ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر
اذا صام جازت الجمعة فى مواضع من مصر وهو قول ابى حنيفة ومحمد وهو الاصح لان فى
الاجتماع فى موضع واحد فى مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة فى غيرها صالح
فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبى والمرأة
ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر
اذا صام بخلاف الصبى لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم
اى بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء
وكره يومها اى الجمعة بمصر احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم

الجمعة بجماعة" متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات
بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا جاز اسم لاستجماع شرايطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور
بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان
نوم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها
او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه
فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلتها
في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا ابتغاه ومدركها
في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة
عندهما لقوله صلعم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة
الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا وللصلوة
بدا يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام
وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف
لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف
لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من
الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرايط
افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم
يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض
السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن يبقى على ما كان قبل الاذن
ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه من الناس
واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه
فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن
فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره بغيره لا يكون له ان يقيم
غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره بنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل الحكم بجواز
خطابة النايب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب بتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل
عند عدم الاذن قلنا لان مدارهما حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في

اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان ماذونا من السلطان للاستخلاف فحينئذ يجوز
ذلك وبهذا انما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى
اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن
في زمن النبي صلعم والاول اصح لانه اذا توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها من استماع
الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع
لان البيع وقت الاذان جايز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ
الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل
الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام
الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة ومن كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان
صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى ويسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين
يديه ويسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قايما طاهرا لانه الماثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي
ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشي واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب
صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا باس في السفر يومها اذا خرج من عمران
البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه القرى
اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم
قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني
لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قاله قاضي خان
كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا
رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم
اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول صلعم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف
ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

يجب صلوتهما على من يجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة رض وهو الاصح وما نقل عن محمد
انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ماول بان وجوبها ثبت بالسنة
سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح
بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد

ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان
كان الينابيس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل
الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه صلعم كان يفعل كذلك
وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله صلعم
اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة
وان وسعهم المسجد لا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في اختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما
ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل
قبل صلوتها لانه صلعم لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعله تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع
للشمس الى الزوال لانه صلعم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية
الهلال بعد الزوال فامر صلعم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره ويصلي
بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين
يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا
قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد
لقوله صلعم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل
تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا و
يخطب بعدها خطبتين لانه عم فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها
والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق بان المندوب اداء
الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداءها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين
الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيره عن
الخروج فيجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فائته مع الامام
لا يقضي يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها
بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر
صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد
الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال
فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضي كالجمعة الا انا تركناه بما رويناه من تاخيره

الى الغد

الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في
الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها
الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا
تجوز بعد خروجه لانها لا تقضي والعذر هاهنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز
ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف
الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم
عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا
يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في
اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان
شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سياتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسمه ايام
التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق
والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبريل عم لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم عم فقال الله اكبر الله اكبر
فلما راه ابرهيم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخير من
واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى اخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث
مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف من علمائنا فيه لاتفاق
كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل
يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اذي خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة
خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا الامام
مسافرا او امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافرا وقرويا او امرأة وقالا يجب
التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا
او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي
هو تشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الان احتياطا
في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما
كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام

بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان ان
يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة
ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين
وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام ومامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح
الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا تقليب فيه
رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقته قلبه ان كان
مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر
ايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم اللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين
خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال
في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده عم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف
النبي صلعم وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رض اقاموها بعده عم وسببه الخوف وهو
يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي
يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة ويقابلهم
فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير
ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او
الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما او في غير الثنائي بكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان
حكمها كحكم الرباعي ومضوا الى العدو وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي
وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي العدو وجاء الطائفة الاولى
واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا
صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم

فان

فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم
بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل
وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا وبجماعة وان اختلفت وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام
فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم
فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا ومن الجوانب لو بعضهم اقرب اليها
اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب
آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضره القرب اليها اقتداء من خارج بامام فيها والباب مفتوح
جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت
الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها

باب سجود السهو والشك

يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام
ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام
خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين
وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا
قريبا من رسول الله صلعم اولى والرواية الاخرى من عائشة وسهل بن سعد رض عنهما وعائشة كانت
في صف النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عم كان يسلم
الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان
القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله
صاحب معراج الدراية فقيل وعلى كونهما قولين يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه
اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يليانها
ويسار ابترك واجب سهوا اذ في العمد اثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع
واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في
باب صفة الصلوة بالامر بذلك عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح
بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت
وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر
الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرار

ترک الواجب علی منفرد مستقل یجب ای علی مقتد بسهو امامه ان سجد وان لم یسجد الموتم بخلاف تکبیر
التشریق کما مر فی بابه لا بسهوه ای لا یجب علی المقتدی بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد
معه الامام انقلب الامامة اقتداء ویصلی علی النبی عم فی التشهد الثانی والاحوط التصلیة فیهما ای
التشهدین کذا فی الظهیریة المسبوق یسجد مع امامه وان کان سهوه فیما فاتت عنه ثم یقضی ما فاتت
والاولی ان لا یقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعلیه ان یعود ویسجد معه ان لم یقید الرکعة
بالسجود وان قیدها به لا یعود ولو سهی فیه ای فیما یقضی سجد ثانیا لهذا السهو کذا اللاحق
یعنی یجب علیه سجود السهو بسهو امامه بان سهی حال نوم المقتدی او ذهابه الی الوضوء لانه بمنزلة المصلی
خلفه سهی عن القعود الاول فی ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولی
منه کالقعدة الثانیة من الفرض حتی یعود الیها لا محالة وان استوی قائما وذکره ای القعود الاول
وهو الیه ای القعود اقرب بان لم یرفع رکبتیه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقیل یعود الی القعود
ما لم یستقم قائما وهو الاصح کذا قال الزیلعی وان سهی عن الاخیر حتی قام الی الخامسة فی الرباعیة والرابعة
فی الثلاثیة والثالثة فی الثنائیة عاد ما لم یسجد لان فیه اصلاح صلوته وامکنه ذلک لان ما دون الرکعة
بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم یسجد صار فرضه نفلا وضم فی الرباعیة
رکعة سادسة ان شاء انما قاله لانه نفل لم یشرع فیه قصدا فلم یجب علیه اتمامه وفی الثلاثی الصایر
اربعا لا یحتاج الی الضم اذ الرکعات الثلاث بضم الرابعة الیها تحولت الی النفل فحصلت الصلوة
التامة وفی الثنائی الصایر ثلثا وهو الفجر لا یضم رابعة لیکون الکل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر
باکثر من سنة الفجر مکروه وان قعد الاخیر عطف علی قوله وان سهی عن الاخیر ثم قام سهوا ولم
یسلم عاد وسلم الا ان یسجد للخامسة فی الرباعی والرابعة فی الثلاثی فیتم فرضه لوجود
القعود الاخیر ویضم السادسة فی الرباعی لم یقل ههنا ان شاء کما قال فی الاول مع انه لو قطع لا قضاء
فی الصورتین لان ضم السادسة ههنا اکد من ضمها هناک لان فرضه قد تم ههنا لکن بتاخیر السلام
یجب سجود السهو فلو قطع ما بین الرکعتین لما سجد للسهو لزم ترک الواجب ولو جلس من القیام وسجد
للسهو لزم اداء سجود السهو علی الوجه المسنون فلا بد ان یضم سادسة ویجلس علی الرکعتین ویسجد
للسهو بخلاف المسئلة الاولی فان الفرضیة ثمه لم تبق لیحتاج الی تدارک نقصانها ولو عصر اشارة
الی ضعف ما قیل لا یضم فی العصر لکراهة النفل بعدها وقیل یضم لان هذا لیس بمقصود والنهی
عن التنفل بعد العصر متناول المقصود فلا یکره بدونه وهو الاصح کذا قال الزیلعی ویضم خامسة

فی الثلاثی

فی الثلاثی لیصیر الرکعتان فی الصورتین نفلا وان لم تنوبا عن سنة الظهر والعشاء والمغرب لان
مواظبة النبی عم علیهما کانت بتحریمة مبتداة ویسجد عطف علی قوله ویضم للسهو تاخیر السلام وتقیید
بهما ای الرکعتین الزائدتین فی الصورتین صلاهما بتبعیة الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع
قصدا وفی الفجر الصایر ثلثا لا یضم رابعة لکراهة النفل بعده کما کره قبله مطلقا وفی العصر یکره
بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بیان حال الفرض بالنظر الی السهو فی القعود اراد
بیان حال النفل فیه تتمیما للاقسام فقال ترک القعود الاول فی النفل سهوا سجد ولم یفسد وکان القیاس
ان یفسد وهو قول زفر وروایة عن محمد وفی الاستحسان لا یفسد ویجب سجدتا السهو بترکها
ساهیا لان التطوع کما شرع رکعتین شرع اربعا ایضا فاذا ترک القعدة وقام الی الشفع الثانی
امکننا ان نجعل الکل صلوة واحدة وفی الواحدة من ذوات الاربع لم یفرض الا القعدة الاخیرة
وهی قعدة الختم والتحلل کما فی الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت رکعتین لا غیر وبضم الشفع
الثانی لا یصیر الکل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخیرة لیست من الارکان ولکنها
فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم یکن القعدة الاولی فرضا فاذا قام الی الثالثة صارت
الصلوة من ذوات الاربع فلم یکن القعدة الاولی للختم فلم تبق فرضا کما فی الفرض کذا فی معراج
الدرایة تنفل رکعتین وسهی فسجد لا یبنی ای لا یصلی بهذه التحریمة صلوة بلا تجدید تحریمة لان سجود السهو وقع
فی خلال الصلوة ولو بنی صح لبقاء التحریمة ولکن اعاده ای سجود السهو لان ما اتی به من السجود وقع
فی خلال الصلوة لا یعتد به سلام من علیه السهو یخرجه موقوفا لا قطعا حتی یصح الاقتداء به ویبطل وضوؤه
بالقهقهة ویصیر فرضه اربعا بنیة الاقامة ان سجد شرط لقوله یصح والا ای ان لم یسجد فلا تترتب
علیه الاحکام المذکورة وسلامه ای سلام من علیه السهو یقطع ای بنیة قطع الصلوة لا تقطع لان
نیته لتغییر المشروع فیلغو کما لو نوی الظهر ستا بل علیه ان یسجد للسهو لبقاء التحریمة بخلاف ما اذا سلم
وهو ذاکر للسجدة الصلبیة حیث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو یؤتی به فی حرمة الصلوة
وهی باقیة والصلبیة یؤتی بها فی حقیقتها وقد بطلت بالسلام ما لم یتحول عن القبلة او یتکلم فانهما
یبطلان التحریمة وقیل لا یقطع بالتحول ما لم یتکلم او لم یخرج من المسجد والاصل ان یسجد قبل ان یتکلم او
یخرج وان مشی وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشایخ کذا فی النهایة مصلی الظهر سلم علی الرکعتین
بتوهم الاتمام ای توهم انه اتمها ای اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روی انه عم فعل کذلک بخلاف
ما لو سلم علی ظن انه مسافر او انها الجمعة او کان المصلی قریب العهد بالاسلام فظن ان الظهر ای فرضه

ركعتان او كان فى العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته فى جميع هذه الصور لانه سلم
عامدا لا يسجد للسهو فى الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة وقع عبارة الفقهاء شك اول
مرة قال فى الكافى معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه فى عمره قط انه كم صلى متعلق بشك
استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد فى كل ما ظنه اخرها
اى الصلوة شك فيها اى صلوته فتفكر فى ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن
من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة
لان الفكر الطويل مما يوخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن
كذا فى تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

تجب موسعا عند ابى يوسف فى رواية عن
الامام وفورا عند محمد فى رواية عنه كذا فى العناية سجدة فاعل تجب فيها اى فى تلك السجدة تسبيح
السجود يعنى سبحان ربى الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرين متعلق بتسبيح بلا رفع
يد يعنى من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة
وهو المروى عن ابن مسعود رض ولا تشهد وسلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعى سبق
التحريمة وعدمت هنا على من تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضى خان من
الاربع عشرة المعروفة وهى فى آخر الاعراف وفى الرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم واولى الحج
والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ ممن بيان لمن فى قوله
على من يعنى اذا تلا آية السجدة من يلزمه الصلوة اداء او قضاء وجب عليه السجود فيجب على
الاصم اذا تلا لانه اهل للاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر
والمجنون والصبى والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم
يقصده اى السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية السجدة ذكره قاضى خان ممن ذكر متعلق
بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى آخره وسمع من النائم قال قاضى خان ان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح
الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والموتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة
منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان الموتم محجور
عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما
لانهم منهيون والنهى غير الحجر قال فى تلخيص الجامع الكبير المسموع من الموتم كهو من
المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضى خان يجب على من يجب

عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة اولا يجب كحيض او نفاس او
جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة فى حق المجنون قول وجه التوفيق ان مراد قاضى خان
بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يويده ما نقل الزاهدى عن النوادر
ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلاث
مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذى يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو
الذى لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلاث مراتب احدها من يلزم تلاوته عليه وسماعها
منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور فى النوادر وثانيها من لا يلزمه تلاوته عليه سجدة لكن
يلزم لسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذى ذكره قاضى خان وثالثها من لا يلزم تلاوته
شئ لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذى ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لى فى هذا المقام
بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب وتودى اى سجود التلاوة بركوع
وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين فى الصلوة لها اى للتلاوة وتودى بركوع الصلوة
اذا كان الركوع على الفور اى عقيب قراءة الآية ان نواه اى كون الركوع لسجود التلاوة وتودى
ايضا بسجودها اى الصلوة كذلك اى على الفور وان لم ينوه يعنى لو تلاها فى صلوته ان شاء ركع لها
وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا وتتادى
بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا فى المحيط وقال فى الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتادى
بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا فى الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد الموتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه
متابعته ولو تلا الموتم لم يسجد اى الامام والموتم لما عرفت ان الموتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اى لا فى الصلوة
ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من الموتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت فى حق المصلين
فلا يتعدى ولو سمع المصلى الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من
افعال الصلوة بل يسجد بعدها اى الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم تجزه لانه منهى عن ادخالها
ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا
فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اى السجود دونها اى الصلوة لان مجرد السجود لا ينافى احرام الصلوة
سمع رجل من امام ليس هو معه فى الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم فى ركعة اخرى سجد خارجها اى
خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اى فى الركعة التى سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه

لانه لو لم يكن سمعها يسجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة
ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا يقضى خارجها لان لها
ولها مزية الصلوة فلا يتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها
خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلا خارجها اي الصلوة فسجد
واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة
لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم تتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ
مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها
اي قرأ بدل الاية الاولى اية اخرى في مجلس لم يكن واحدا بل وجب سجدتان لان الاصل ان مبنى السجدة
على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني
بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف
حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل
كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلا ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب
شربة او التكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب للنزول بخلاف
ما اذا تلا اية سجدة اخرى او شيء بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه
غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكان
الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولا لما صحت صلوته
اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا تتكرر السجدة وان
لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال تعالى وجرين بهم ولو كرر
المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف
تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا العكس اي تبدل مجلس التالي لا يوجب
سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت
اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي
في ركوعه عن الفور وكره ايضا ترك اية وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة

عليه وندب ضم اية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود
روي ذلك عن عائشة رض ولان الخرور فيه اكمل **باب الجنائز** جمع جنازة
وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا
بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح
والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان
الاولى لا يقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه
بذلك جرت التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام الناس موته ويجمر تجميره فيوضع على
تخت مجمر وترا كالكفن لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر ويجرد
عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء
ويصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد
ما كذلك فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه
ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بها
بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على
يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا الميت
الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل
عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره
لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد
بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه
الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجري الماء على الميت او اصابه
المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة
وكل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص
ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه واستحسن العمامة استحسنه المتأخرون ولها اي للمرأة درع هو
ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار هو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة لربط
ثدييها وكفاية اي الكفن له ازار ولفافة ولها هما اي الازار واللفافة وخمار وضرورة لهما ما يوجد
من الاثواب واذا ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على

الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس
الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة
وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد سواء اي الكفن سوا لا رجحان للثاني
ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر من لا مال له فكفنه على من يجب عليه
نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته
ففي بيت المال صلوته فرض كفاية اي اداء البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلي على كل مسلم مات
الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضي خان ان اهل البغي
اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلي عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلي عليهم
كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلي عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه يغسل و
يصلي عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط وعند
الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في ساير الصلوات وصلوة على النبي عم بعد الثانية
كما يصلي في ساير الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا
وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام
ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو كبر
الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب
لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم
اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم بازاء
صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده
اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنايز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم
الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنايز صفا طولا
مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي الامام
فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا
في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل من رأس
الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي عم وصاحبيه رض دفنوا كذلك
وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم يسبق

المسبوق تكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر تكبير الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي
ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة
يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام
الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام كبر ثلث
تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام فلم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر
واحدة لان كل تكبير منها كركعة من ساير الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما
ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف
يدخل اذ بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نايبه وهو امير البلد وقال
ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رض قدم سعد بن العاص فقال لولا
السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا بأس باذن الاولى
وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره
لغيره بها اي بالصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها اي الاولى ان شاء لتصرف الغير
في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع
دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف
باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر ثلثة ايام ولم تجز صلوتها راكبا استحسانا
يعني مع القدرة على النزول ايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانها
دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني في صلوة
الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان
المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على
الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي ان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية
وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي مع احد ابويه ولو سبي بدونهما او به فاسلم
هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عبدا كان او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه
او اقاربه لا كالمسلم لا غسلا كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة
بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها
على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس

قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا
ولقوله عم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر
ولا يشق لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر
او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك
ملتبسين باسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملة رسول الله صلعم ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي
ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عم امر به وللامن من الانتشار ويسوى
اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن
على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما
ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك
ان يخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها
حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل و
الميت دفنه في المكان الذي فيه مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر
ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس
لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش
من المقبرة ولا بأس في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص
او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا
الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم لم يغسلوا لانه عم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم
ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات
حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عم
الا ترى ان عمر وعليا رض حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عم كذا في الكافي
والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رض في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر
احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن
قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل
لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل
بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة

وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء
كالبيتوتة في بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء
احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا فعمهم
رسول الله عم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بالجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع
الطريق ومستأمنا قتله ذمي بالجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم
اي معركة الباغي او نحوه واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن
كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن
ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد فقد مر انه
عم نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع تجب اذا
وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا
في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية
الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة
عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان بنفس هذا القتل وجب
القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض
عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة
فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عنه فاما في الذخيرة
لم يعتبر نفس القتل فوجب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذت بهذه الرواية
اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل
بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص
ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله
وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا
يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا ومن وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة
ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في
الاول قيدا فهمه من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة

في المال واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم المعرفة بين ما ذكر في الهداية قبل الا ومن ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطي الخيل فح لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الآخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك بهذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تع اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله تع ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون تمليك بعض مال جزما عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ واورد على هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا اختصاص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لانفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تع آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا تجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه تجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سياتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فرعه وان سفل واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سياتي انشاء الله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لله تع لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل

والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك فتملكه وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة لا يدا فقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها لنصاب اعتبر النصاب لانه علم قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب كذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رض وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او بطريق الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدار السكنى ونحوها و ناميا اي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعماية درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والآت المحترفين والوصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما عليه بالافلاس او على جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا تجب ايضا في دور لا للسكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو للتجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الا ان ههنا غير مفيد لما انه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا

وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي
مائتا درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي
درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الآت المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى
آتوا الزكوة وهو يعقب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي
بيانه وشرطه اي شروط وجوب ادائها الحولان بثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية
التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة
نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب
فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او
تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين
استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري
اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل
فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير الزكوة
بعد التمكين وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم يقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى
خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت
الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها
فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا
يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية
لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم
يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما
ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل
هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل
الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في
الكافي الا ان تكون للتجارة كذا في التاتارخانية

باب صدقة السوائم

هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح المصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف
الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين تجب جمع

بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذودا فصاعدا منسوب الى بخت نصر واعراب جمع عربي شاة
عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله عم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية
وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا
اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها
تلد اخرى ويكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها
حق لها الحمل والركوب او الضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى
في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين
ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة مع الحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان
وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة مع ثلاث حقاق وفي
خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق
الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين
حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق
لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو
نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب
البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر [illegible] وليس فيما دونها صدقة
وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم عليه حولان او مسنة هي انثاه
وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع
عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس
ولا نص هنا وفيها ضعف ما في ثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة
ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة
وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب
الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث
شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عم وكتاب ابي بكر رض وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة
اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب
هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في

خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد
العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من العراب اختلط بالذكور دينار
او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل
فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي
تتفاوت فيها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في رواية لانها بانفرادها
ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور ولا شيء في
حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج
الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف ولا تكون سائمة ولا بغل وحمار ليسا للتجارة
لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان الزكوة ح
تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان
الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى
خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد
عليه الحول اولا ففي قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها
وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عدد ما ثم هلكت
الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد او لا وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال
الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين
لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان
المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز
عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما العين
او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن
اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق
الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان
يوصي فيخرج من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد سن وجب السن معروفة سمي بها صاحبها
وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل
او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها

واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ
الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد
به اذا سمحت به نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه مختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي
ولا هلكت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد
في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة
درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف
فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه هو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول
فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب
وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله
كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب
يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة
تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى
يجب بنت مخاض ولا تقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى تقول الواجب في اربعين بنت لبون
وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا
تقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى تقول يصرف اربعة الى العفو
ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد
عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي
كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة
الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او
خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يجاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية
اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة
اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على
المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوات المذكورة
فان صرفوها الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقيها فيما بينهم
وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا

في الكافي تعجيل الزكوة لنصاب لسنين او لنصب جائز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب احد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة المال

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى الزكوة في قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة وكذا اسمى الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدأ هو قوله الآتي ربع عشر ومعموله وحليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته فالتا لا فقال عم اديا زكوته وتبرة وعرض تجارة قيمته هو مع بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل والوزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا فيتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى للتجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا لو اشترى ارض عشر فزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان قوله ان الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها

من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم نحو درهما ففي الزكوة درهم وفي مائتين ودرهمان لا شيء في الاقل ما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المتساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل تجب درهمان نصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب لا تجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دراهم وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دراهم او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما زاد فتجب الزكوة بلا اختلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذ من الاموال الظاهرة يأخذ من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان فكمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية للتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي

لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف قال
كما في التضعيف على بني تغلب لا في قوله اديت الى فقير لان ما يوخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا
اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح
المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده
اي جارية يقوم بها انها ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح
فكذا بامية الولد يوخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه والحربي العشر هكذا امر عمر رضه سعاته
ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوه منا بعضا
وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يوخذ منه شيء وان اخذوا منا في النصاب في رواية لان الوجب فيما في يده
ولا يوخذ شيء منه اي الحربي ان لم ياخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي
اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر ستدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان
الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان
جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال يعشر الخمر اي يوخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا
مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها
ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون الربح لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة
ومضاربة اذا مر المضارب بها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون
او ليس معه مولاه اي مر عبد ماذون فلو مديونا لا يوخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يوخذ منه والا فلا
وثنى ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشره ثم مر على عاشر العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير
منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا توخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم
الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا
اي سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون وخمس معدن نقد وهو الذهب والفضة
وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وثبتا في بيانهما وباقيه لمالكها
اي الارض ان ملكت والا اي ان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره
وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عم لا خمس في الحجر والمراد
بالحجر جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز
الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولولو وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة

بان كانا كنزا اي في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وثبتا في حكمها في
موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا
فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد
حرا كان او عبدا مسلما كان او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن
فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز باذن من الامام على
شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو
كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا اي صحراء دار الحرب فله ولا خمس
سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير
مجاهد ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اي الركاز مستامن
في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام
ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غير ذي اي غير
مستامن لم يرده ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد مستامنهم في ارض غير مملوكة خمس
وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان
مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ
لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن
بدليل السباق والسياق وضميرهم راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض
دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد هذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه
اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما
كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس
كذلك لان المستامن كالمتلصص الارض من دار الحرب لم يقع ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد
عما قبله ويقرا على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت
العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وثبتا في
بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي التتارخانية ما يوجد في الجبال والبراري
والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد ان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود
وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مستقى سماء وسيح اي ماء اودية بلا شرط

نصاب هو خمسة اوسق والوسق ستون صاعاً والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية
اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى تجب في الخضروات وقالا لا تجب الا فيما له ثمرة باقية
بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على جميع يجب وجاز للفصل
اي يجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في
الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر
فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلاً او
انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي
اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض
لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك
بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية
او الرؤية او بعيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه
مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره
بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه .
ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية
او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا وقته اي وقت اخذ العشر
عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله
في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير هو من له دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل
الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفاية الزكوة لا تزاد
على النصف قال الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه
او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء
منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقراء او المساكين لزيادة
حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة
قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا تحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق
به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال

الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبني بالزكوة
مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد
وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره
كان متبرعاً ولا يجزي من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض
كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة يعتق لانعدام التمليك فيها
ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجة اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة
زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد عتق المزكي
بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد عتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق
احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز
لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب
عنده وقالا تدفع اليه لانه حر مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون
مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد
اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول وتصور
المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يأتي هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا
للفاعل صحيحاً في نفسه وان لم يصح التعليل وكان ولا انه قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية
الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية
بعبارة تدل ظاهراً على المذكورة ودليلها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك
واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها
ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي
وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عم يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة اموال
الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة
والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عم
لمعاذ رض خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له
اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه
يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم

يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه
الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امرها بالاعادة
لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه
وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة
انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فتأخر الغنى
عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت
حق الجوار الا لقريب وترك او احوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة
او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه
عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه **باب الفطرة** اي صدقة الفطر تجب على
حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا
النصاب يحرم الصدقة وقد تسبق لنفسه متعلق بقوله يجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده
الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو
كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على لنفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا
كان العبد آبقا وقت الفطرة لا تجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه
لعدم الولاية ولا تجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا المملوك مشترك
بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك
المشترك بين اثنين بخيار لاحدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك
موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف
ما ينبني عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق
ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب من تمر او شعير صاع مما اي
من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من ماش وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة
التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها
في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده
او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب
لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة

او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر
وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد
النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم
فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الاداء الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ
البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقها الى فقيرين لم يجز لان
المنصوص عليه الاغناء والمأمور لا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين
لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي **كتاب
الصوم** عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا
ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا الى ما بعد
طلوع الشمس الى غروبها كما قال عم صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن
الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء و
فرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار و
القتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر
المعين والمطلق ونفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تع كتب عليكم الصيام
وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تع وليوفوا نذورهم وقوله
تع واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل وجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب
بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك
واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج
ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام
المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر
جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع على الفرضية المنقول
بالتواتر كما في صوم رمضان وما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب
فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث
على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى

لا عنه تماما فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون
موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من
طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطأ الوصف في اداء رمضان
لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان الاطلاق في المتعين تعيين والخطأ في الوصف لما بطل
بقي اصل النية وكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم
غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان من حيث لا تعين في وقته الا اذا وقع النية
من مريض او مسافر حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعين
في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى
في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي
وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل
والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا
وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب
السنن عن ابن عباس رض انه عم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون لشيء يصومه
احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله
لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح
وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته
فهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم تظهر فعما نوى اي يقع عما نوى
من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس والاثنين
فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلثة ايام
ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب
النهي لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا
ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان
والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين بنية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم
ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه
لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع

عنه

عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء
لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا تبطل النية صم ان شاء الله يعني ان قال نويت
ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان او
هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول وفي الآخر اما الاول فلقوله عم صوموا
لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس
لقوله عم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان
القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو
افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل اي هلال رمضان ثلثين
يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا
كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر
ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل
في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ
اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة
ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم
والفطر جمع عظيم لحصول العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر
لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر
في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه
اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من
قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره فينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع
يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم
مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه
يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد
وقتهما **باب موجب الافساد** اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل و
الشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجب الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم
ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس

بعضه والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او قطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امراة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطنا اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد قضاءه اداء غير رمضان لم تجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في آخر النهار بظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين بظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء الخ والاخيران اي من تسحر ومن افطر بظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر وحائض او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترازا عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احترز عن نحو التراب

والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اوله بانه عم مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين فان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه في طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله عم من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فان ملأه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأ لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي او استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملء فمه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة او اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل او اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا امضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا بأس لذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من

براءة

من بعيد نظيفة آكلا قبل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه
يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا ان امن ولا باس بالسواك ولو كان السواك عشيا
وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم فصل حامل او مرضع خافت على نفسها او
ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر
وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم
القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت
في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر
او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عم ليس من البر الصيام في السفر
محمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية وان ماتوا
بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الحائض اذا
كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية
تلك الايام دون ما سواها ان وصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث
وان تبرع وليه به اي بالفداء جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولكن يطعم
عنه رواه النسابوري كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة
في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه ويقضي رمضان
ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان
اخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي
حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل
فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي
اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط
الخلفية استمرار العجز ويلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي
يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام
عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل
وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر
يعني على الاظهر روى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر

الافطار

الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد
بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه
واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم
يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم
بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة ويقضي ايام
الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا
الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى
من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم
النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية
نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء ولا يقضي
كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة
والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة
صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها
احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه
اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي يقول لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة
على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون
يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا
لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما
او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر
بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب
تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو
مالك رض ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا
في الخانية نذر صوم شهر متتابعا غير معين فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو
نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا
يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف

رجبا واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال
لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي
او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم فان يقول
لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا
لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي
او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة
وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع
كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر
افطر وقضى كرمضان اي بوصل او بفصل

باب الاعتكاف

لغة اللبث والدوام على الشيء
وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور
وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط الصحة
الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم شرط
الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس له حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى
الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج
من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة
لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع
بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر
زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات
سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة
وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض
ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا
المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في
الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء
يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم

وخص بالاكل والشرب والنوم والبيع والشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار
المبيع فيه الا ما ضرورة فيه والصمت لانه عم نهي عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة رض عن صوم الصمت
فقال ان يصوم ولا يتكلم اصلا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عم
من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رض والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن
يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله
اي الاعتكاف الوطي في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم
او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطي في غيره اي غير الفرج
ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة
واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف
يعني الوطي والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطي نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان
ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي
متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق
به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهر خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان
فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم مقصود
حتى تركهما معا لخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر
حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط
الاعتكاف وهو الصوم لقوله عم لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا
مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات
الجامع من العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان
مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس
حج البيت لما نزل قال النبي عم ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام مرة او مرة واحدة فقال لا بل
مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول لا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي الاصح
عند محمد وقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال
بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول
لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى

من اخره بعتق وبرء وشهادة لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء ووجه الظرفية راجحة عند
القائلين بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عندنا ايضا على حر
متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اى زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم
واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده ومع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه
ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة
فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء
الفرض وبتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه سقط الواجب عليه لا العتيق فان تجديده
غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع
في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء
في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا
ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة و
تسمى جمعا ايضا سميت بها لان آدم عم اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اى دنا والسعي ورمي الجمار
وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجيء
تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر
ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اى للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي
وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام
اى المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي
وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اى لاهل هذه المواضع ولمن
مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اى الاحرام عليها اى المواقيت لا تاخيره عنها للقاصد متعلق بقوله جاز الى
دخول مكة ولو لحاجة اى للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم
قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت
حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوزها الا بالاحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اى اذا
كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم
وللعمرة الحل لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل
له نوع سفر من اراد احرامه اى كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب

وصلى

وصلى شفعا وقال للمفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اى التلبية
ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا مقيم في طاعتك اقامة
بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا تنقص منها وان زاد جاز وعن عمر رض انه كان يقول لبيك
ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج والعمرة او قلد بدنة نفل
التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء صيد ونحوه
كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اى البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه
ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا الحج
اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت التلبية صحت وصار
محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام
لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الحج في اخر الباب
وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اى شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اى القى الجل
على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اى بعد الاحرام يتقي الرفث
وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه
فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة
والتطريب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله
تع وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة
والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة
فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه
طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اى اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء
وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعبين وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زواله لا اى لا
يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد
هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت
متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد حين اى البيت كبر وهلل
ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اى تناوله بيده او بالقبلة او مسحه

بالكف ان قدر بلا ايذا احد يستلم بزاحمه والا مس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام
والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا الله تعالى ومصليا على النبي عم وطاف للقدوم مضطبعا
اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف
الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان
كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز
لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب لا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا اخذا عن يمينه
بما يلي الباب اي يمين الطائف المستقبل للحجر بكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر
ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف
رمل في الثلثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين
الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب
ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عم وبعده ومشى في الباقي على هينته وكلما مر به
اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم
الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف
القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت
وكبر وهلل وصلى عليه صلعم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين
وصعد فيها اي المروة وفعل فعله على الصفا هكذا اسبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي
من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه
وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط
واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع
ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم
وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة
الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى
ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد
الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها
الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر

وقت الظهر بشرطها الامام والاحرام بالحج اي الاحرام المخصوص بالحج وذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او
بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع
الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف لغسل سن ووقف الامام
على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين
سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى
العشائين باذان واقامة هنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق
او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة
ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط
القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء لفضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء لنفس الصلوة
فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل
ولبى وصلى ودعا وهذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى
جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا اي بالخاء المعجمة رمي الحصا بالاصابع في المغرب
هو ان يضع طرف الابهام على السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم
اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله
لان الدم يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام
كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف
للزيارة فدم آنه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل
والسعي قبل والا فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسنبين في باب
الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف
فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر بدا بما
يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف وحمد الله
واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عم بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث
ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب
وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج الى منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف
حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة

بالحج عطف على لا دلبين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عم بات بها وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام
بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وخوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة
نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلعم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة
اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم
وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق
الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للوقوف بعرفات قبل دخول مكة
ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم
او الاغماء او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي
صح ايضا لو اهل رفقته عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه
والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام
فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة
وعنه بالنيابة ومن لم فيها اي عرفات فاتته حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام بعده والمراة في جميع ما ذكر
كالرجل لكنها تكشف وجهها لا راسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب
الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه
اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل
والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيجيء ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتكبير بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات
الخ وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده
قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها
كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة
فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع
ثم يحج اي يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما
بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر
سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة اخرها عرفة
وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فاتت الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت

وتعينت

وتعينت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران ثم
الجمع من الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق
باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب
الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله الماما صحيحا لا يسمى
تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والآخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج
لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما
صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع من الحج
والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان
ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسيذكره اقول فيه بحث
لان تغيير اللفظ يجب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه
فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم
من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر وبعد ما
حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل
في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم
التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع
وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت
لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة
متتابعة آخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل
وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فح يقودها
وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن حيث قال تعالى والهدي
والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي عم قد طعن في جانب اليسار
قصدا او في جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي صلعم لان المشركين
لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل
انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذ ساقه اما اذا لم
يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلقه يوم النحر حل من احرامه

لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه

باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي بطل

تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي

لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا

يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة

قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء

الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى

الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدأ وخبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة

وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات

ولو اي بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول باق بالرجوع

الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم

رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر

واحد فيكون متمتعا واي فسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه

اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين

الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون

القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم لاعتكاف والحراسة

في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه

القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع

فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها

فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا

وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ

ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب

او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او حل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن

البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فموجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة

او لبس محيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس

اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه وعانته او رقبته

او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يد او رجل فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد

على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا

او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجالس كما في آية السجدة وان قص يدا

او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة

كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض

جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا

اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي

ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او

ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي

الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف

الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحو القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق

حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة

ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه

دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس وقول فيه تكلف

بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من

التكليف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني

ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه

وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع اليه

الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى

ودمان عطف على قوله وجب دم في اول الباب على قارن قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير

الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا او للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا او لو محدثا في اول ودم

على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا

دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف

الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة

فلم ينتقل اليه في الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة
هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال
على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو يصرف
الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم
لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف
الصدر لا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب او على قوله ودم ان
بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص
اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او
جمار يوم او حلق راس غيره اي محرم آخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع
طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير من هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر
قوله او وطيه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل
ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه ووطيه بعد وقوفه اي وقوف الفرض
لم يفسد وتجب بدنة وان وطي بعد الحلق لم يفسد ايضا وتجب شاة ووطيه في عمرته قبل طوافه اربعة
يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطي في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد
الوطي عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا
فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا
وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل
الخلقة وانما البط الشعبي او هو مضطر الى اكله بالجوع وغيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله
او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به
هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه
او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين بنصف صاع ومما فضل
يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب بنقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه
اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق
العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه
فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه

اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب
عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة
لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان
الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيض لان
حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر
قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها تصدق
بها ولا يجزي الصوم فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه
كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر
مملوكا اشارة الى ما وقع في الوقاية وغيره من توهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا
ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون
من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في
الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه بان يكون مملوكا لانسان بان نبت
في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق
الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع
حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب فيها من القيمة غرامة وليس كفارة فاشبه ضمان الاموال فلا تتادى
بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى
الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه
رسول الله صلعم فيجوز قطعه ورعيه دون الكماة عنه فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل
قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر الذئب في بعض
الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفات وله ذبح الشاة والبقر
والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره حلال وحل الحرم وقال في الهداية
ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم لا يتوقف
وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل
الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج
الشريعة ارسله اي عليه ان يرسل ورد بيعه اي بيع الذي اي به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى

اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم المبيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه
من محرم او حلال لا حبسه عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي
بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى
فان الصيد فيها صار صيد المحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا اي من يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا
قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء
في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ
علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان
دم لحجة ودم لعمرته الا لجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد ونقل
الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما
بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد تثنى جزاء صيد قتله محرمان
فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو
واحد بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل المحرم ذابحه اي لو اكل محرم
آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا
غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه
وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت
لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل
آفاقي اراد الحج او العمرة قيد به اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات
وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق
لم يشرع في نسك واتما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط
الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا اي وان لم يعد الى الميقات
او عاد ولكن بعدما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج
ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما شبه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام
المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة
الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني
بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب

التعظيم

التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل
الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفة
لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو حج
في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزم
بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما
عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة
لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم
رمضان من هذه السنة دون العام الثاني مكي جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى
وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا
فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما
يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه
وعلى فائته حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق
المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بآخر
اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول
فيه اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني اولا اصل لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة
فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق
في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة بعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير
اوانه فلزم دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتأخير الحلق عن الاحرام
الاول وهذا معنى قوله والا فبه قصر اولا آتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين
احرامي العمرة وهو مكروه فلزم دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع
للآفاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها الا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج
يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج
وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة
الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلاثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل

وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وصحت مع دم للرفض وان مضى صح ووجب دم لارتكاب
فعل مكروه وفايت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اي فايت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام
ويتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج
لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير
بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل ادائه بالرفض

باب

محرم احصر الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض
من وصول المحرم الى اتمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فحينئذ بعث المفرد دما وان قارنا
ودمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما يعينه يذبح فيه في الحرم لا
الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز
له الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من
حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فايت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران
حجة وعمرتان اما الحج وواحدتهما فلانه في معنى فايت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فللخروج منها بعد صحة الشروع
واذا زال احصاره اي للقارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل
لانه كان للعجز عن ادراك الهدي وكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط
اعتباره كالمكفر بالصوم للعجز عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق
كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة قد استغنى عنها وان ادركهما فقط او ادركه
له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه
لو لم يتحلل يضيع له مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا
منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار
له اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما
لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع
الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي
الحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج اطلاقا قال قاضي خان هذا اذا كان الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض
والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي
الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا اشترط النية عن

المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني عن فلان واذا مرض المامور
بالحج في الطريق ليس له ان يدفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت
فحينئذ جاز دفعه مرض اولا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على
ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسايل من فتاوى قاضي
خان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجنيس ومن حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما
فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور وضمن لهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله
اي لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما
شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على
الآمر وفي ماله مثلا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه
وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر
بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير
النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في
الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المغتر للحج ان بقي شيء
والا بطلت الوصية اعتبارا للقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو قرر في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه
ومات فهلك المال في يد النايب لا يوخذ غيره فكذا اذا قرره الوصي لانه قايم مقامه وعند ابي يوسف
يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة
ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك
المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره
ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال
عم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان
ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عم اذا مات ابن
آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج
لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به
الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في التضحية ويجيء بيانها عن قريب وجاز
الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل

اي جاز الاكل بل يستحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية
بخلاف ساير الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء الجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة
الزجر وقد صح عن النبي عم النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح
غيرهما متى شاء ويتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقة اي لا يتعين فقير الحرم لصدقة قال في
الوقاية ويتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقة اقول ربط
وغيرهما متى شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة
المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة
ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بالماء البارد ان عطب او تعيب بفاحش ففي واجبه بدله والمعيب له
وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها
بدمها وضرب به صفحتها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم
قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم
الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا يقبل ونجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة
مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان
ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك
متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية
فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد
التكميل رمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية
الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب
حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه
لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما
لامر الحج

كتاب الاضحية

ووجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب
الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في
الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص
بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرايطها وسببها وشرايطها الاسلام والاقامة
واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها

كلها
هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كالمرتبة اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة
الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رض انه قال
نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل
القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل
من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات
وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو اشترك ستة اي
جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة اعدها اشتراها ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه
للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى
وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم
وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون
في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا
للجنس الى خلاف الجنس ويجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها
سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه
احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالملك والمالك
هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي
الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني
ومقداره ما يجب به صدقة الفطر بنفسه متعلق بتجب لا طفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة
محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة ولذا تجب
فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده

الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي عنه ابوه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او وصيه بعده
اي بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه
يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب
ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع
فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول الوقت للتضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع الفجر
يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقير والغني والولادة

والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم
الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل ترکت التضحية
ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر
لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن
الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها
اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة
وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية
عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر
لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى
بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية وصح للتضحية الجذع من الضان الضان ما يكون له الية والجذع
شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول
اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من
ذلك كله الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح
الجذع من الضان وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي
ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها
وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان
بقي اكثر من النصف اجزاه مات احد سبعة اشتروا البقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية
اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن
الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام
الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف
جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم
كافرا او قاصدا اللحم لا يصح لان الكافر ليس باهل للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم الاضحية
ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق
بثلثها لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال
توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها

ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من
اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة
وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت
الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة
غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام
النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام وقيل
ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما
فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق
بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول
لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح
في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات
الذبائح لا الاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل

كتاب الصيد

ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور
اورده هنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب
الامير يحل بكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من
ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب
والبعير له ناب الاول ككلب وفهد والثاني نحو باز ونحوها من السباع والطيور وشرط لما يؤكل اي
بجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي
منها علمها اي علم ذي ناب وذي مخلب كسبعة الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما
علمكم الله ولقوله عم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير
المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحها اي موضع منه وهو ظاهر الرواية
حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال
مسلم او كتابي اياها اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا
كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله

لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك التسمية عمدا والاصل فيه قوله عم لعدي بن حاتم
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا
متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يوكل ومنها عدم شركة كلب لا
يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها
عدم طول وقفة بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن لاصطياد ومضافا الى الارسال الا اذا
كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد ويكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن
شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها
ان يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه لكن يطلب
الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب لكن يضرب الكلب بين يديه
اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا العاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها
انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب
ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وكذا
ينبغي لكل عاقل وتعليم المعلم ترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي
عن ابن عباس رض ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي
لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد
ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة
جميعا كذا في الاختيار ولا يوكل ما اكل الكلب والفهد لانك قد عرفت ان تعلمه ترك الاكل وبيانه
انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل
الجهل ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا
ما صاد بعده اي بعدما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يوكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك
او بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة يثبت
فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح
لقوله عم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده
قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى
فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم

اذ كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة
اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثلها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يحتاج الى ذكوة بل
يحل بدونها ولا عبرة لمثل تلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب بطنه
وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة
قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا
مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم
كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثله لا يحل الحرام وقيل حل
وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره
مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه
يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة او قتله ذات حدة
انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع
في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض
لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح
او الجبل او الصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه
مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء
من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل
ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ
ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل
على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يوكل صيد رمي فقطع عضو منه
لا العضو لقوله عم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يوكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين
بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قده
بنصفين فان كله يوكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عم ما ابين
من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في
الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور رمى صيدا
ورماه آخر فقتله الآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم

برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني
لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سياتي ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او
شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة
حكما حتى تجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يوكل ويطهر جلده ايضا حتى تجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فخرج السمك والجراد اذ
ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة تحل الماكول
اي من شانه ان يوكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين
فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية
وضروريتها جرح عضو وسياتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة
موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها
لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا باس بالذبائح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عم
الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان فوقها فهو من اللبة
واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا
تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلا من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى
اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين
مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة
كذا في الغاية وعروقه الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى العلف
وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر
مقام الكل وحل بكل محدد يقطع ما قطع الاوداج وسال الدم ولو قشر القصب ومروة او حجرا فيه حدة الا سنا
او ظفرا قائمين لقوله عم ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي
يحرم لما رويناه ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع
وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان
بقيت حية حتى تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار
كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس
بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد

اي

اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح
كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى
الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام ملحقة الذكوة من جهتهم لانه
خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يحتاج الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا
والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي
يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح
من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا
او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امراة او اقلف
او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف
الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي
او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يحل كما لو كان عليه
في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته و
وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع
اسمه تعالى غيره عطفا نحو باسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط
وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن
الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع
واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا باس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء
قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته
فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا
من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت
وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح اللهم تقبل من فلان
وهذا ايضا لا باس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد
ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء
وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية
فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة

وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضه ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهية فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل وذبح صيد استأنس وكفى جرح نعم توحش او سقط في بير ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن نفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا ينذكي جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يوكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما تحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهتها لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سوره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني رحمه انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة رضه في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهة في سوره كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد وكذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف للشافعي والزنبور والسلحفات والابقع الآكل الجيف والغداف كلاغ سياه بزرگ والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتة فميتة حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج

منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد تؤكل فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا يقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او جمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت يؤكل وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي من السمك الماكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي رضه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض ومنها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق ونحوها اي بالذكوة ذبح شاة لم تعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منها الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليها

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عم كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تع فاصفح الصفح الجميل وقوله تع واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تع ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تع اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تع فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تع وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحينئذ ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ورد السلام فان واحدا منهم اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيهم والا اي وان لم يقم به البعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة ورد السلام اثموا الا على صبي

وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار
على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد
اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم
حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم
يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم
الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية
من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم
بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم
بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم
وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا
ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا
بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد
فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم ودعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم
الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد
انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبول الجزية فبعد قبولها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا
عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض ويؤيده استدلالهم عليه بقول علي رض انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم
يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي
ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم ونيتهم متعلق بالرمي لا بالنية ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية
ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه عم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في
المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني
جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه عن ابن الملك في شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس
بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن نظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان
والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن قتلهما في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او
ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا فحينئذ يقتل وبلا قتل اب كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر

ابتداء القول تعم وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته
فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان فيه
دفعا عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج
مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضيحة
ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى
ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية
الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين
وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن
ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب ونبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام
ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتلون وقيل نبذ لو خانوا بدأ اي قوتلوا
قبل ارسال خبر النقض ان بدأوا بالخيانة ونصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك
القتال لمصلحة فيجوز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا
رد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا نبيع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه
من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد
من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا
لا ولاية له على المسلمين الا ان يامر امير العسكر بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر
مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا
لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال
فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال
لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة
اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله عم بخيبر
ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سياتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به
على اهلها وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين الاراضي مملوكة لهم بالجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم

كما فعل عمر رضه حين فتح سواد العراق حيث منّ على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على
رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها
ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نفاهم منها وانزل قوما آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا
كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان
القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما
فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه عم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة
على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم
منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما
في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز
بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعند ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا
وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى
دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها ظنا فالمالك ولا يتركها خلافا للشافعي رحمه
فتذبح وتحرق اما الذبح فانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار
فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا
وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام
وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده
يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيردها ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في
بيت المال حمولة تحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم
فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر
دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة
اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابة
في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل
وحرم بيعها اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه
مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة
لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا لحصول الملك وان كان مشاعا

وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضه انه قال كنا نصيب
في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون
اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم
ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم
رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام
لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع
بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار
مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما
كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة
دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي غصبا او وديعة ويعتبر في الاستحقاق
لسهم الفارس والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا
فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فاشترى فرسا
فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا للراحلة وبغل
ولا عبد وصبي ومرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا
لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فكانت
جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم
لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة
عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في الدلالة بمنزلة
الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم لا شيء
لغنيهم وذكره تع في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تع لان الكل
له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي صلعم سقط بعده لانه عم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي
وهو ما كان رسول الله عم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين على امور المسلمين من دخل دارهم
فاغار خمس لا من منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو انما
بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل بالتنفيل
اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي

معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ
شيئاً فهو له ويستحق الامام النفل استحساناً في قوله من قتل قتيلاً فله سلبه اذ نفل الامام قبيلاً لانه ليس
من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهماً او رضخاً فلا
يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتله انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهماً ولا اي لا
يستحق الامام النفل ايضاً اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون
اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على
القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم
ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان
بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برايهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية
وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدراً منه نقل في النهاية عن السير
الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعاً ما اصبتم فلكم نفلاً بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك
اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض
على القتال وانما يصير ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال
الخمس ايضاً اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام
او اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث
منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه
من السرج والآلة وحقيقته مع ما فيها من المال وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل
الامام والقاتل وغيره فيه سواء **باب استيلاء الكفار** اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة
من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضاً واخذوا
اموالهم او بعيراً ندّ اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبداً مؤمناً
او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الاتية وهي ما اذا ابتاع مستأمن
عبداً مسلماً او دخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئاً
منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئاً مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء
لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم
بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون مباحاً.

للملك اذ الآدمي محلاً قابلاً للملك وهو المال المباح الحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه الحر منهم من وجه وعبيدنا
اي عبداً من دارنا سواء كان مسلماً او ذمياً ذكره شارح الهداية آبقاً دخل اليهم احترازاً عن آبق مرتد في دار
الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا
اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافاً له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كالمتردد وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار
يتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوماً بنفسه فلم
يبق محلاً للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكماً لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده ويملكهم
ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم
ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية
الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعدما
غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا فمن وجد منا ماله في الغانمين
اخذه مجاناً قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رض
ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال
عم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق
بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر
بالاخذ منه مجاناً لانه استحقه عوضاً عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبراً للضررين بالقدر
الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت
قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها
او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل
ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان قسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة
على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في دارهم
تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة
صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثلياً وبقيمته ان كان قيمياً لانه بالاخذ منه مجاناً يلحق الضرر به لانه
دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان
كان قيمياً وان كان مثلياً لا يأخذه لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة

يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد
بثمن اخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على
الارش ولم يتولد من العين وتكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا
فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الآخر لان الاسر
لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري
الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول
من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه
اعتبارا بحال حضرة وان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك
القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن وابق عبد مستامن فاخذه
الكفار فشراه منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه وابتاع مستامن عبدا
مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احديها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب
يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب
فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبده ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا
عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء
من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستامن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجر بامنه لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد
شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء
على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله
استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤوا بنقض العهد
والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا
لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز
كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا
وطئوهن ووطئ المالك لزم اشتباه النسب لا الامة المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي
لانهم ملكوها وادانه حربي اي جعل الحربي المستامن مديونا بتصرف او عكس اي دان المستامن الحربي
او غصب احدهما من الآخر مالا وجاءنا واستامن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد

الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما
مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير
معصوم كما مر وكذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا
الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام
واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن ثمة اي في دار الحرب
مثله اي مستامنا عمدا او خطا ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطا وكفر للخطا اما
الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها
بالخطا فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض
الاستيمان واما عدم القود في العمد فهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد
يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب
فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطا
لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما
الآخر كفر فقط في الخطا اي لا يدي في الخطا ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر
اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل
بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان الاسير
صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا
وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطا بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا تجب بقتله الا
الكفارة في الخطا فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا ههنا سنة ويقال له ان اقمت ههنا سنة
او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فبها ونعمت
فجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا
الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع
جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة
الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما
اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا
اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض

تكذا اخلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام بها سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال ذا اخذ بعد السنة او الشهر فيأخذ منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي الحربية ذميا اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويده عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وافي اي صار فيا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بلا انه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس او لاد وودیعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله في اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموله لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدار ثم هو في على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرفت في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعة مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره في وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعة مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء ولا شيء في العمد قد علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة فتتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما راى اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث يبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول اولا

باب الوظائف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤل اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا وامّا العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو فتحها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة في ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب هو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه وصالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما توضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان

الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي للامام وما ماه
مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض عشر فعشري وكل منها اي من الاراضي
العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يوخذ منه العشر الارض كافر تسقى بماء العشر حيث يوخذ منها
الخراج وان سقي بماء الخراج يوخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية
ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم
اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في
حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية بل يجب عليه الخراج او العشر ان
ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها
العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر
ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند
وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف عشري عند محمد وهو اي
الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة
ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رض لكل جريب وهو ستون
ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب
اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق
وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما
عطف على صاعا وللجريب الرطبة خمسة دراهم وللجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها وللما سواه كزعفران
وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب يمكن زراعة ما بين الاشجار
فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رض وقد اعتبر
الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف
غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان طاقت عند ابي يوسف وهو
رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر
شرعا واتباع الصحابة فيه رض واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة
لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة
لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري

المعتبر في الخراج هو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به
وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط
ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم
المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل
الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج كانوا يؤدون خراجها ولا عشر في
خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله صلعم لا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل
والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة وتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في
كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رض لم يوظفه مكررا واما قيد
الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان
والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج
الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب **فصل** في الجزية وهي نوعان جزية وضعت
بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية
بصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص
وما وضع بعد ما غلبوا او اقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا
لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم
فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر
يوخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة
آلاف نصفها اي اربعة وعشرون توخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكسب
اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنى عشر يوخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه
وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان
النبي عم نشا بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فانه كفر بربه بعد ما
هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط روى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع
عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير
لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد
اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يوخذ منه الجزية حتى حال عليه حول ان تسقط عنده

وعندهما لا وهو قول الش فى لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى
لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقاً فى الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى
كذا فى النهاية والصومعة للتخلى فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة فى البيت لانه تبع السكنى
هنا اى فى دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اى لهم ان يبنوها فى ذلك الموضع على قدر البناء الاول
ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمى اذا اشترى دارا اى اراد شراءها فى المصر
لا ينبغى ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك
ذكره قاضى خان يميز الذمى فى زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر
الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمى على وسطه وهو غير الزنار فانه
من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم فى الطرق والحمام ويعلم على دورهم
لئلا يستغفر لهم ونقض عهده حتى استحق القتل فان غلب على موضع لحرابنا او لحق بدار الحرب لانهم
صاروا حرباً علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب وصار كمرتد فى الحكم بموته
ولحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسيأتى الا ان يرجع فيسلم لا اى نقض عهده ان
امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبى عم قال الش فى سب النبى عم نقض
العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان فى افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف
الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهى به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق
فسقط القتال كذا فى الهداية والكافى اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم
ادائها كانه يقول لا اعطى الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافى بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام
تاخيرها والتعلل فى ادائها ولا يخفى بعده وسب النبى عم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة
فالطارى كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودى لرسول الله صلعم السام
عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله عم لا رواه البخارى واحمد هذا اذا سبه او
واحداً من الانبياء مسلم فانه يقتل حداً ولا توبة له اصلاً سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء
تائباً من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه
حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول
بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبى بشر والبشر
جنس تلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبارى تعالى منزه عن جميع المعايب

الكفر

وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى و
يقتل ايضاً حداً وهذا مذهب ابى بكر الصديق رض والامام الاعظم والبدرى واهل الكوفة والمشهور
من مذهب مالك واصحابه قال الخطابى لا اعلم احداً من المسلمين اختلف فى وجوب قتله اذا
كان مسلماً وقال ابن سحنون المالكى اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك
فى عذابه وكفره كفر كذا فى الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام فى هذا الباب فى الكتاب
المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول يؤخذ من مال بالغ تغلبى وتغلبية ضعف زكوتنا لان
عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب و يؤخذ
من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشى حيث يؤخذ منه الجزية والخراج
وقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل به فى حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمى فى هذا الحكم لان الحرمات
تثبت بالشبهات وجبايا اى الجزية والخراج ومال التغلبى وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف
فى مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهى ما يكون مركباً وجسر وهو خلافها مثل ان يشد السفن
وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم من مات فى نصف السنة حرم من العطاء
فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر فى العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا
يسترد منه حصة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم فى المسجد
يستحق فصار كالجزية وموت القاضى فى خلال السنة وفى فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود
قرية فيها اراضى الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة
وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة وهو نظير موت
القاضى واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقى من السنة ان كان فقيراً وكذلك الحكم فى طلبة
العلم فى المدارس وفى فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا
حتى ماتا فانه يسقط لانه فى معنى الصلة وكذلك القاضى وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس
ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اى وان لم يستمهل فان تاب بالتبرى عن كل دين سوى الاسلام
وعما انتقل اليه فيها ونعمت والا اى وان لم يتب قتل لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه رواه
احمد والبخارى وغيرهما وكره اى قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر

مسح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام
او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رض اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رض ولان
الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذ الحقت
بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا
جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر
ملة واحدة خلافا للشافعي ولو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد
الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق حيا بنا
على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به
عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في
كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده
لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب
قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضى دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام
يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت
المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع
الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة
ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له ويوقف مفاوضة لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له
لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك
المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد
من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن
الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار
الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله
مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج
اليه وان زال عن ملكه لا يأخذه اي قيمته اذ لا ضمان على متلف مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام
قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية تبقى بعد الردة

ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام بطل لا يقضي الا الحج فانه بالردة صار
كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب
مالا او شيئا يجب القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين
زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع
عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال
محاربا بالمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة كما في الاجناس
بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في
النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه
بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة
في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امة له
مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر ايرثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة
اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان
مات او لحق بدار الحرب كذا امة النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ايرثه الا اذا جاءت
به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون
مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من
الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله
اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف
ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كما في مشركي العرب ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه
فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان
الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضى بعبد
لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لانه متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه
ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ
فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه
قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة
فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد

مسلم عمداً فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلماً فمات منه ضمن
القاطع نصف الدية من ماله لورثته لان القطع حل محلاً معصوماً والسراية حلت محلاً غير معصوم فاعتبر القطع
لا السراية فيجب نصف الدية وتجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد
وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوماً
وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالاً فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها
اي بدل الكتابة لسيده والباقي لورثته لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة
فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت ولداً ثم ولد الولد ولداً فظهر عليهم اي
الزوجين والولد وولد الولد جميعاً فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان فيئين لان المرتدة
تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون
الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة انه يجبر تبعاً للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام
بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي
كلاهما غير معتبر ولنا ان علياً رض اسلم في صباه والنبي عم صحح اسلامه وكان رض مفتخراً به حتى قال سبقتكم
الى الاسلام طراً غلاماً ما بلغت اوان حلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة
الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزاً اي مكاناً مجتمعين فيه حل لنا قتالهم
بدءاً خلافاً للشافعي فان قتل المسلم ابتداءً لا يجوز ولان الحكم يدار على دليله وهو معسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام
الى بدائهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضاً ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم
فيئة اي جمعية وفيه ايضاً خلاف الشافعي وان لم يكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف
واذ لا خوف لعدم الفيئة فلا قتل لكونه مسلماً ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس
والمال والحبس كان لدفع شرهم ونستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في
مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم
غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجر واي البغاة فيه
اي المصر احكامهم او زعج لم يكن لولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل
باغياً او قتله اي العادل باغ مدعياً ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلاً كان او باغياً يدعي الحقية اما الاول
فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى

فقاتلوا

فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان
حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل لا يأثم ولا يضمن عندهما
والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب
الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقراً ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر
بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انهم
لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا اصناف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على
امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا
عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات ومنها مستعار
والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها
او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه
ملكها اي تملك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييه ذمياً ولا يملكه
محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حولها ويعلمونه لحجر غيرهم عن
احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصاناً يابسة او نقى الارض
واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة
فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره
لقول عمر رض ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها
لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع
عوده اليه فموات ان لم يكن حريماً لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيا مواتاً
ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه
اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقاً له فاذا احياه فقد احيى طريقه يجب ان يعني
فيكون له فيه طريق حفر بئراً في موات باذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها وتستقى
والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعاً من كل جانب انما قال في الاصح احترازاً
عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراع ولان
العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا

يقدر بالزيادة والتقدير بخمسماية بالتوقيف والاصح انه خمسماية من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي
في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان
حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان ياخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في
كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو
الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف
ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس
له ان يخاصمه في تحويل ماء بيره الى بير الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا
لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله
اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول
لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى
وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد
انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض
ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة
على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة
مبتدا خبره قوله الآتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك
المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس وطين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض
اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد فصل اعلم ان الماء
نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز بينهما فبين اولا الشرب واحكام
ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء ويشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة
ونحوها في عموم المنافع ككري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو كان في ارض غيره لم يجز بلا
ضرر لعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم
واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي وصح
دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب
له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا
في الشرب لم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر

بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع
الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلى
منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب
بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل
منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه لان فيه كسر طرف النهر
وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا
ضرر في حق غيره ومنع من توسيعهم فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف النهر ويزيد على مقدار حقه
في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم
الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب
ليجري الماء فيه الى المزرع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى
ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصي بنفعه لا بنفسه ولا يباع
ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت يقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والمتبرعات
كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة
والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او
لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جايز ولا شرب لها لانه بدون الارض
لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملا
ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا
يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا يحتمله فيضمن لانه
اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وفي
الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كري نهر لم يملك من بيت المال
لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب
ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام
واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه الشفعة كما ياتي في بابها فهو خاص وما لا يستحق به فعام
وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك

كذلك لان العزم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال والشفة شرب
بني آدم والبهائم والكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها
اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله صلعم الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء
والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة
ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة
وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب كان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول
بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي
الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في
الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه
اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك
رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد
قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض
موات ليس له ان يمنع لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع
صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج طالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه
بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا
ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب
لان مسائله تناسبها بعضها تناسب القضاء وبعضها تناسب الجنس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد لم
يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام
الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر دفع
الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا
لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد
من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل
ولبنه يكره عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب
وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء وقيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب

والفضة

ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في
النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب او الفضة بملعقة
ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا
ينفتح باب استعمالها اقول منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول
فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم
استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة
لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها صنعت لاجل ابتداء الاكل
منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء
الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت
وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها
واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء
الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما يأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة
قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر وكذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل
من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع
الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي والسرير او السرج ونحوه مفضضا
انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند
الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعهما
وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يكره كله وقول محمد روي مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما
المموه فلا بأس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة
عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع
الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره
ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا
شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة
وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملا

خاصة للضرورة اقول ليس الساهي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فيتامل وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زايد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج في التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل وان اخبر بها فاسق او مستور يتحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضؤ فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النايحة

لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربع اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رض كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رض منهم علي رض ان النبي صلعم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب قال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عم راى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه عم راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع

الصغير

الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول صلعم تختم بالعقيق الذي هو حجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عم لان حل العقيق لما ثبت بهما حل ساير الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب لا يخفى ما بين الماخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجة الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بالفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط الذي يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم يكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتايم

فصل

ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل

حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه
الرجال والنساء وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها اذا
حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امة اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر
الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه
لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع
ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام
الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في
كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة
وله مس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوته للضرورة وامة بلغت تشتهى وتجامع
مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومن بلغ
حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة
مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي المملوك له ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف
اي الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة
صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد
يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء
الشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد
نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عم قال للمغيرة اذا اردت ان
تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها ينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي
ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل
والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رض الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان
حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق وينزل وان كان
مجبوبا قد جفت مادته فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته
العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عم لمولى امة اعزل عنها
ان شئت ويعزل عن زوجته به اي باذنها لنهيه صلعم عن العزل عن الحرة الا باذنها

فصل

من ملك امة بشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشرية ممن

امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا مستغرقا بالدين
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه
وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا الا انه لا يملك مكاسبه او مشرية من محرمها او من مال الصبي بان باعه
ابوه او وصيه كذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطيها
ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط الماءان ويشتبه
النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا
عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطيه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي
حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة
والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل
الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر
اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست
بحامل بل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل متوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن
شغل متوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب
قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية ولا الحيالى
لكن سبب الاستبراء حدوث ملك اليد بالملك لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء للتعرف براءة الرحم لئلا
يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطيها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره
فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه
لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير
الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة
الحكم تراعى في الجنس لا كل فرد فان قيل اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط
المائين واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر
ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير
المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطيها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف
يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا

لجواز ان يكون المولى زوجها بآخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد
فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن
لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون لولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت
منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت
النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما
عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكرا ومشتبة من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما
عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم الآية
فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد في عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة
في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة
فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم يثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم
تايد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك
قبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في
بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف
ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة
بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان
يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة
او اسلمت المجوسية اجزات تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي للمانع
كما في حالة الحيض اشترى من عبده الماذون بعد ما حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت
تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي ان لم يستغرق
دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما وجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من
الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة
ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي
يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة
ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في
كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط

الاستبراء

الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما
يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لان الزوج يملكها وهي في عدة اما اذا
اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه
وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى
الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل
القبض من يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج
لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على
المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبض
فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطي واذا حصل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدى واي الوطي بامتيه لا تجتمعان نكاحا
صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم
احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها
بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد تحريمهن في حق قضاء الشهوة
والمباشرة بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره عن عطاء
سال ابن عباس رض عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عم كان بمكة فاقبل ذو
القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في
بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم عم واعتنقه وكان هو اول
من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة وبتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال
المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجايزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كالمصافحة فانها لا تكره لما
روى انس رض انه قال قلنا لرسول الله عم ايحنى بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا
قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها
كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح
عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جايز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم

يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع
المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان
القراآت والآي توقيفية لا مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي
لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضه انه قال جردوا القرآن فذاك
في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلعم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم يرون النقط مخلا لحفظ
الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور
وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام
التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء
البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب
لمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله
في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراح دعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجر من اصله ان التصرفات
على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه
الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد
بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم
متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظير من النوع الاول وفيه نوع رابع
وهو النكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سياتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز
اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع
الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص
الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية
التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات
والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا
ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم
له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم
ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة
على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد

صاحب المحيط اذا اجر الاب والجد والقاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر
المثل حتى اذا اجره بدونه باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة
للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاد
ليعلمه الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير
من المتخذ خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر
ذمي باجر خلافا لهما لا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقراها ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة
لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بعده انا اذ قد نقل عن ابي حنيفة رضه انه جوز ما ذكر في السواد
لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة
فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا ترى
ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فههنا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد
وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رض وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل
الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية يعني الغل في عنق
العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه
لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون بجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك
شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي
لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يعرى عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم لياخذ
منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا
فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن
آدم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار
ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة غيدمار دينا ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس
والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء
لي لقوله صلعم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان
يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث
ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا

المتقفهة اذا شرط لاحدهما الذي فعله الصوب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في
المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من
العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها
توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا
ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلعم كان من
دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك
التامة ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم
فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه
وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر
الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال حل لغيره بحق
او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت
البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة
وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع
عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا وحبسه مدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في
حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم
يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة
اهل الرأي ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضي خان وفي القنية لحمامات مملوكة
بطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع
اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم الاظافير يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم
الاظافير وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا
كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب
لما روت عائشة رض عن رسول الله عم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة
الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية
الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان
لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط

والاربعون

والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد في المحيط ذكر ابن عمر بن الخطاب رض كتب
ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص
الاظافير من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير
قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين
العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعته تعليم الخلق
اكثر جاء في الآثار ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء الليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب
العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابويه ان
يمنعاه من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي
انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول
في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمورين باباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا
رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه
يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين
وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم
ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا
اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على
وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي
ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت
افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم
واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم
والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة
او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد
بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة
على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها

فصل

في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رح في
ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فانه اذا اعتقد

ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني
ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك لمن يقول الشيء بعينه لا ادري ارغب عنه احلم لا ومن شك
في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يأولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فح
لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد
او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم
يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول اللهم
انك تو خداي وما بنده كان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول
الكلت فقال كفرت لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر
الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه
لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي
سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك
الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد
كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه اما اذا لم يكن
كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون
كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا
اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان
مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة
ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره
لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر ان كان حراما لعينه واذا كان حراما
لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو باخبار الآحاد فلا وقد
استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعود بهذا الدعاء
صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر صلعم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك
بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب
الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة

ولا احتمال

ولا احتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر
اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتدا ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل
على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده

فصل

وفي الفتاوى من يقر بالنبوة والتوحيد
ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله ودخلت
في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم فلا الحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو
رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وابرأ
عن النصرانية لا الحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين
الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام
اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول
في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات
قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله وقال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه
منكر للامرين جميعا فباتيهما يشهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه باع من المسلم
لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم فبلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام
جوابا للكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما
وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين يترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت
جازت واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة
نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في
النكاح لانه تارة يستحب واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وساير
المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها
سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احدى الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه [illegible]
ودرجه خفي ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد
موضوع لملك اليمين وان ثبت في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قيد في محلها كما زيد في النهاية احترازا
عن بيع الغلمان والبهائم فان تملكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط
اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة كزوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت
فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه

حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا
اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي
ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في
الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب
والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام
في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة
وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية و
الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر
اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان
الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا
له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من
قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للاخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما
قررنا فليتامل ويسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج من الشوق القوي الى الجماع ومن العنوز عنه
ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد
اي النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة
كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين
سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للاخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي
اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح
كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي
لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت ليكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد
بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك
الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي
ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي

لفظين

لفظين وضع احدهما له اي للمضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني
وزوجت وانما عطف قوله بما وضع على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من
الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال
وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين
اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول
حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحبا الوقاية والكنز كانهما
زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد
الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل
كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي
اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا
ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى
موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله
زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان المص يجعل زوجني شطر العقد
ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على
هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال
ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي
والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما
معناه قال في الفتاوى الظهيرية تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت نفسها
به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا
لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق
والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف
الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل
القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها دادم و
پذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن زني بفلان دادي فقالت
دادم ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات

الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن زنى دادى
وتقول المرأة خويشتن زنى دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر زنى اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره
لتكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختى فقال فروختم ثم قيل
للمشتري خريدى فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود
مازن وشويم وكذا لو قال للمرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال
الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون
نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما ذلك
انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي
وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج او
وكيله وتاخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع
عن التهتك واحتراما لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا
النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع
وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ
الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد
الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل
قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان
ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين
فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من السماع العبارة ويشترط
ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين
لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين ونائمين لم يعيا كلامهما وينعقد بحضور السكارى
اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الآخر
لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه
حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند
العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين
فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ذميين لنكاح

مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او
ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الغايب ثمرة الاداء فلا يبالي
بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي بابني الزوجين وابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة
للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت
تقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح
نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم
تقبل له امر الاب شخصا آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان
الاب اذ حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المرأتين
شاهدان كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب
وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت
وبنت اخيه وان سفلت وعمة وخالة باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجة وان لم توطأ الام
لما قرر ان وطي الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل
والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت
مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت
الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنية وان علت واصل ممسوسة بشهوة وماسة وناظرة الى ذكره والمنظور
بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن
اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من
مرآة او ماء وبالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا
نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة قبل ام
امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل
النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين
ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد يكون مشتهاة وقد لا يكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما
قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنية ونحوها كذلك حرم الجمع
نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا

بملك اليمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين ما بين
المرأتين في النكاح بان تزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من
باين او رجعي او ان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز
الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا
كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة
وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه
لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة
موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة
حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطئ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا
لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا
للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه و
بينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين لا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ
مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير
قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين
التفريق فان طلبتا المهر قالتا لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا
بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان يقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا
فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر
ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان
النكاح الاخر باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى
لمن هو فنصف منها وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان ان ايهما لفلانة وايهما للاخرى
فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي ان لم يعلم المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه
متيقن وان لم يسم مهرهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح
من المحارم [illegible] صح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابية لانها ان كانت كتابية
مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فنفيا اي ذكرناه ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان المحرم
فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي

فيهما

فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم الحرة والمراد بطول الحرة
القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي على الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة
على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر وايماء فقط للحر
اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد
يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا يطأ حتى تضع حملها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح
غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل
كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها
ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح
الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها بلا استبراء عند محمد ونكاح المضمومة الى محرمة
فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل
له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع
لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون بقبول غير المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح
وما سمي من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثليهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح
امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح
العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة
الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة
فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح
بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطئ المذكورات بملك اليمين لان النكاح
محمول على الوطئ او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطئ ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة
للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج
رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى
مثبت نسب حملها كالحامل من سبي فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن
من قولهم كالحامل من سبي لان المتبادر حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ حينئذ لا يثبت النسب او حامل من

مولاها بان ادعى ان حملها منه او ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب لا نكاح المتعة
وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال و لا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة
بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف
للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امراة عليه على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها
حل له وطؤها ولها تمكينه في علته هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد
لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار
ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رض فقضى علي بذلك فقالت
المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها
بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان
تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط مختص بالاسقاطات المحضة
التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل
مثل ان يقول في المحرم زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه
اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح
بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال الآخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا
من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك
وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي
تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من
كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد النكاح اصلا وهم
فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة
المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف
لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد وله اي
للولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس
للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط
شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت

اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح
في حق البكر رضا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا
من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء
كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يعد للباقي على نسخة لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب
من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيز ما منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا
لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون
ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس
هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي
ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي
ليس الا للاب والجد ابي الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي بنفسه او وكيله او رسوله او زوجها
اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا
واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج حتى
ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال
لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او
فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزويجها بأيهم شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها بالمهر ليس بشرط
لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما
كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا
في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي
كالثيب لقوله عم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق
وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان
الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا
ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامها اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد
وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج
يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي والزيلعي

بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار
او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج
للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك
البضع والمراة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عنده مهما اي بينة هذا عند ابي حنيفة بناء
على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا
للشافعي ولو بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا
فاحشا او بغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اي
الاب خلافا لهما فالخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء
الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان الولاية نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان الشفقة وافرة
فالظاهر ان هذا الضرر يتحمل في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة
والعفة والظاهر انه ما قصد اضرارا بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح النكاح
بغبن فاحش او بغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير وفي عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان
ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء
خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد
فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما
الفسخ اذا علم بعد البلوغ وفي غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما يثبت الخيار هو الصحيح
وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا
يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف
خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي قبل اشتراط الفرقة
بالقضاء وان مات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي عند
البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا
سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم
وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله
اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها
النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهد

ولم

ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها
زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان
طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه و
وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم
اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت
او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا يبطل بقيامها
عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر
رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم
بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج فهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على
المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير
فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة
بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على اختها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت
حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابو
الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم
ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد
محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير
فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت
التزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي
ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم الولي بعد العصبة المذكورة الام
ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه
ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره
اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها وللابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج
بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا
مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر
نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعيد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي

والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الجواب منه اختاره الامام شمس الائمة
السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفو الذي
حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولاية الابعد نظرية ولا نظر في ابقاء ولاية حينئذ ولا يبطل بعوده
يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية
تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل
رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد
الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد عندهما يصدق
بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب
به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا
عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فحينئذ يقضي
بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها
بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه تملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه تملك نفسه
فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شيء نظيرا لآخر وهي تعتبر في
النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم
فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليس بكفو
لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى
قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب
وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء
يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر
الزائد وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين
حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لفقيرة اما المهر
فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما
النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة
الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا اي تصدق

به فالقادر

به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان
التفاخر يقع بها فمثل حايك لحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزار كفوان
العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني
لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر والعلوي
لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امراة ونقصت
عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر
المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان
هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع كما اذا زوجه امة ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة
وامراتين لا يعني زوجه المامور امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليهما لانه خلاف
امره الى الزام احدهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احدهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل
الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها
من غايب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغايب
التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغايب في المجلس واحد
سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا
يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة
العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول
واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها
اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا
وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا
من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا
من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر وفضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل
ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا
تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول
كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب
ولو وكلت رجلا بتزويجها فزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه
الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن
الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الآية
احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا
ومستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا
اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن
الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق
الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر
وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن
كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل لان
نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر
عند الوطء متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد
للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطء والخلوة
والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر
بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل فاما سمي لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا
الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا
على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذاك الشيء هو الواجب او سمى عطف على لم يسم اي ووجب
مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما
او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم
ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة
والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية
الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عم فان شريعة من قبلنا
شريعة لنا اذا قصها الله تعا ورسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فلها خدمته اي فلها الخدمة
فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة
بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطء وهي اي المتعة درع وخمار و

وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص على خمسة اي خمسة دراهم
ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا حالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على
الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف
وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة
في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى
مفوضة طلقت قبل وطء الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطء فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت
ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها
مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر وهي التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم
يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فهاتان يستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب
لها المتعة سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فتستحب
لان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها
ففي صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب
المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا
تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد بعد
ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول
ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطء متعلق بقوله لا يتنصف وانما
لم يتنصف لانه يتعين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط
الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة
مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه
حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل
في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته
بلا مانع وطء حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء والثاني نحو حيض ونفاس
ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان
كالوطء في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم فرض في الاصح او صائم
نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم

الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت
او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بخمسمائة يعني تزوج امرأة
على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق
قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار
هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فلان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا
او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين ان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي
او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع
الزوج عليها بشيء او سلم له عين ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غاية
ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا
لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة
ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من
النصف مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين
كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان سلامة
نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب
عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من بلدها او لا يتزوج
عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج
عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف
في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه
فلانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده
الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة
الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم تجب
الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على
الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم
مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها

الارفع

الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت
قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين احدهما
حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزم
الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس وثوب هروي ان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون
بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم
هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطئ لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ
لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة
فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة
ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد
بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان
اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بالقيمة
وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة
بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر
الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في
اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطئ فان كان من وقت الوطئ
الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف
يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها
من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها
الا ان يكون من قوم ابيها كان يكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا
وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال
خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ
الشهادة فان لم توجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم توجد من الاجانب اي ان لم توجد من قبيلة
ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام
وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم
انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم

لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز
ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المراة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر
الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز
للمراة ان تمنع زوجها من الوطي والسفر بها بعد وطي او خلوة رضيتها اي ان وطيها او خلا بها برضاها وهذا الدفع
انها اذا رضيت بالوطي او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد
ووجه الدفع ان كل وطية معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله
من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع والخمس ان لم يوجل كله وان اجل كله
او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل
كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من
بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس
لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادايه اي اداء ما بين تعجيله وقدر ما
يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذى وبه
افتى الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر
اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان
تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف
البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل والتاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله
فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال
الاخر قد سمى فان اقام البينة قبلت والا استحلف المنكر فان نكل تثبت دعوى التسمية وان حلف يجب
مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لانه
ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب انه قال في اوايل كتاب الدعوى وكذا
في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة
فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر هنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما
في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فيه ان قام النكاح فالقول لمن يشهد له
مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه
المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان

اقامت بينة ثبتت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة
على رد الوديعة الى المالك يقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته
ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح
كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به
اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان قام النكاح حكم
متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت
مساوية لنصف ما تدعي المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة ثبتت وان اقاما فبينتها ان شهد
له وبينته ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة
المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر
لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي
الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي
الاختلاف في اصله القول للمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر
المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا اذا لم تسلم
نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما تعجلت
والا حكمنا عليك بالمتعارف في المتعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر
عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها
بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء
فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط
الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا بحال لان
الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما ساير الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية قال في البيان خطب بنت
رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه
مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة
ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة
رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما
اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الا

اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت
اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان
جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه
اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط
ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي
ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل
السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصور
جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح
صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان
دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل
في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام
وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي
حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب بخلاف ساير الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين
وفي غير المعين قيمة الخمر فيهما اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم
مثلي كالخل عندنا فالخل اخذنا فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم
عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او
بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف
وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى
نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره
ويموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان
كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر
عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن
مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه

اي

اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها
اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه
المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب
لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه قول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا
يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب للاحرار بالاموال والعبد
ليس بمالك للمال والآخران اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من
ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها
مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المرأة الغرماء في مهرها كذا في
التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته تسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن
للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد
وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع للمهر هنا ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا
فاسدا او دخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله
ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا او دخل
بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده
بل وقف على الاذن زوج عبده المأذون مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في
مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو
صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد
استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها
ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا يسند اليه
التبوئة لتمكينه منها واذا لم يجب فيستخدمها اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه
يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة يبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطي
لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان
ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها

كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته
بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوية لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبارهما اي امته على النكاح
معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي
يوسف وانما جاز لانه مملوك رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي
المولى امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول
ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لياخذه
المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع
لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث
كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجازى بالحرمان اقول
بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها
بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب في الصورتين لا اي لا
يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم
فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا
قتل نفسه يغسل ويصلى عليه له اي للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق
مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح
برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت
تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية
كذا الامة اذا تزوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ
لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار
فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطي اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان
ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطي بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذن
على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة
له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها
اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب
والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والماذون والصبي الماذون والشريك شركة عنان لا يملكون

تزوجها

تزويجها ايضا من وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها
ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيها او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن
من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي
قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة
الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صيانته عن الضياع بمال الابن فيتملك
جارية ليصح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة
لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يتسرى بها فلقيام الحاجة اوجبنا التملك
ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه
انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي الاب
ولو زوجها اي الابن جارية اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار
مصونا بدونه فلا حاجة اليه ووجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه
فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها
اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على
عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت
الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك
واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح
عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل
اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح
الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي
المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم
المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ
بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم
لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر
مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الداران بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان
الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب

والولد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وساير اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا يوكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد منهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء بهذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا لا يعز بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم تعرض لها لجواز تزوجها بالمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج ذمي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حايل اي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفايدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي لغير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول فوجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية فوجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ابائها كان

يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة تجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والمأكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القايم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء ولما قلنا ولا يسقط لم يرضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين في امتصاصه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو مدته اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب يكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للمرضعة

بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطي الامهات يحرم البنات ولو جهة الرضاع كما مر

فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة

الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا

كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية

الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان

يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان

على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة

واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع

وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته

فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الآخرين موطوءة الجد الفاسد لا كذلك من الرضاع للرجل

متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى اخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل

اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع

وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت

اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل

بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة

وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا تثبت

على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه

المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولادا فكذا ارضاعا ولا تتعدى الى

غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اخيها وتحرم

اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء

والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي تحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن

امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لان فيه اثبات اللحم وانتشار العظم وهو المعتبر

في الباب لا اي لا تحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما

اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا

كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال

واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا حقن به اي بلبن المراة الصبي

اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة لانه لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو

لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا

كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت

رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان

كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة

فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا

من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا

طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن

من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة

فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بتعيين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك

ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب

حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل هذه مشيرا الى امراته هذه رضيعتي ثم رجع

عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين

فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل

قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت

او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق

كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز

وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا نفسهما وقالا اخطانا

ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب

معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع في

يثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامراتين والتصادق وبثبوته بهذا الاشياء

ارتفاع حكمه بالتكاذب

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس

او الاسير لكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله الطلاق مرتان

وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامراته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج

ذكره الزيلعي وشرعاً رفع قيد ثابت شرعاً خرج به قيد ثابت حساً كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق
لانه رفع قيد ثابت شرعاً لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في اكثر اقول هذا ليس بمانع
لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي يزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلث فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه
اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه احسن طلقة
مبتدا واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها
لما روي ان اصحاب رسول الله صلعم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر
الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدا خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض و
طلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض
اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار في حق
الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحداً وتطليق موطوءة ثلثاً متفرقة
في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص ص
وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عم لعمر رضه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم تطليقها ثم تحيض
وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم لابن عمر انك اخطأت السنة ما بهذا امرك الله تعالى ان من السنة
ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء
يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبطهر حسن تسميته سنياً وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل
عقيب الوطي لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث
مبتدا خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او
واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب
الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها
وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال للموطوءة حال
كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان تقع عند كل طهر طلقة تقع عند كل طهر طلقة لانه
مطلق فينصرف الى الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر
اخرى وبعد شهر اخرى كذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت
للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم تبق
في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فح

يقع ما نوى لانه يحتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم
يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل
بالغ حرا او عبدا لقوله صلعم لا يملك العبد المكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق
او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه
واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرء عليه ودام وان لم يدم
لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشراءه فهي تجري
كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى
على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امراة عبده لانه
ليس بزوج او المجنون والصبي لقوله صلعم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من
البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط
كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم وهم اذا
ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه
ولو حررته اي المراة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة
ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في
المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي
جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق
بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامراته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته
لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة الثانية فلا يصح استعارة الثانية
للاولى ويصح العكس

باب الطلاق ايقاع

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند
الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة
كان او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه طلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر
فانت طلاق فالطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم يستعمل الا في الطلاق ويقع به اي الصريح واحدة
اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق
فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المراة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي
يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا او توضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق

يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة
المراة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده
يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه
نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي
قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المراة لا يستقيم فليتامل واما الثاني
فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع
اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي
فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع
من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم
للمقتضي ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز
الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
وقالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه
ظاهر المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية ونية الابانة قصد تنجيز ما علقه
الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير
لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا لا في الصحة ولا في المرض
وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء
لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها
لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع
في القضاء ايضا شي لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة
ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق
او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او
نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا تنافيه ولفظ المفرد وان نوى تمام العدد
وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد
والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح
ان اضاف الطلاق اليها اي المراة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى

فتحرير

فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج
لقوله عم لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء شايع
كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون
محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا
اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والعنق يعبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عم على اليد
ما اخذت وقوله تعالى فانه اثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي منهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه
لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون عن الجملة وقع
به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الاتي واحدة يعني
طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع
ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله
انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى
عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند
زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شي وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين
ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع من ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة
انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل
يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في
ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث
لانه محتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ
ويقع بثنتين في ثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب
شيئا اذ لم يكن نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث لما مر انه محتمل
اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف
الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه
اذا وقع وقع في الاماكن كلها وعين الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم بل قصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق

بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاءً
لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاءً
وكذا قوله في الظل او الشمس وفي قوله انت طالق اذا دخلت مكة و قوله انت طالق في دخولك الدار تعليق
اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى
الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع
الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا
فجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غداً او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به
وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما
عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاءً ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غداً او غداً
اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق
في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر يثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل
التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه
تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة اولا او مع موتي او
مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا
في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع
وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما وكذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف
الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك
وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق
عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا
ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه
ولا عن طلاق غيره لانتفائهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال
انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده
طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التحرير شرح
الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت
لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها

من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت
بل تقيد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط تحقق واذا واذا
ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما
وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا
والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه
الاستحسان ان الزمان الذي يحتاج الى البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن
اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى
وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد
يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ
في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا
فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام
تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له
اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر
ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلاث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط التطليق
ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة
فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلاثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتها
بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد
لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى
فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا
الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط
تطلق المراة بانا اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى
لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج
مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا
مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاقه

بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر في باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل
النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق بكذا ايشير بطن الاصبع بعدد متعلق بيقع المقدر
المنشور اي المنصوب من الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهر بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة
ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد
فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب عرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه
او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملأ البيت او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة
واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة باينة فاعل يقع المقدر
في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله
فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلاث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ
فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق
ثلاثا وقعت واحدة واذا قال وقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى
عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله وقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا
انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتامل وان فرق اي الطلاق
لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق
بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق
بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق
لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي
قوله انت طالق فلم يقع الطلاق فقيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ
الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر
العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى لو قال لامرأته انت طالق يريد ان
يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم يقل بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج
الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة
طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت

لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها
واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها
في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان
البعدية صفة للاولى فاقتضى الايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث
والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان
دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث
محل فكذا ههنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين
يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة
فهذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث طلق
واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول
ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع بمصدر
محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال
النص ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت
كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلاث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحد منهن
فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات
فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا كذا في الخانية والكناية وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان
او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها
لم يوضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم
يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله ما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها
ولا سبا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى
الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي
وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا ههنا ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا اختص
السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة

اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا
يقع بها الا واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يعرفون وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق
لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في
حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانهما
لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفها من اي لغة كان في الاخيرين يعني قوله امرك
بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح الجواب
عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي
قومي واما تقنعي فاما من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة بما رزقك الله تعالى مني من امر
المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا اخمري واستتري واما اعزبي فمن العزبة اي اختاري العزبة لاني طلقتك او اتركي
الملك وقيل اعزبي هي اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني
طلقتك او الزيارة الملك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء
اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت
لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني
طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك
لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا
بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفها من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما
صالح الجواب والشتم خلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال
الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين
كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد وعن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة
والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او تسأل اي
طلاقها او يسأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول
له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما
احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين
الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب
والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب يحمل عليه بدلالة الحال فصار كذا الثالث

لان

لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح اي للجواب فقط بلا نية
لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ولا يقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح
للجواب والرد والثالث الصالح والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية
وتطلق المرأة بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلانه
حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير
زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا
عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة
واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد ولانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد
به انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك
غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب
لا يعرفون وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب
الرجعة ولا يصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي
رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى
ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث
قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة
واحدة باينة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على
وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث
في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء
لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول
طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي
بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق
فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها
انا لست لك بزوج طلاق باين ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل
كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق

لا يقع فكذا هنا ولأن هذه الألفاظ تصلح لإنكار النكاح وتصلح لإنشاء الطلاق ألا يرى أنه يجوز أن يقول لست لي بامرأة لأني طلقتها كما يجوز أن يقول لست لي بامرأة لأني ما تزوجتها فإذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقتها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون إلا واحدة لأن الواحدة لا تتصور أن تكون ثلثا ولأن الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا للكلام طلقها رجعيا فجعله أي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لأنه قصد تغيير المشروع وهو إبطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما أنه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء الوجود الحاجة إليه فيصح إلحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وإنما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا إذا كان قبل الرجعة لأنه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا تصح اتفاقا لأنه بالرجعة أبطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح أي إذا قال أنت طالق أو قال أنت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن أي إذا أبانها ثم قال أنت طالق يقع الطلاق لأنه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح وأوضحناه في حواشيه فمن أراده فليراجع ثمة والبائن يلحق الصريح يعني إذا قال للموطوءة أنت طالق ثم قال أنت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن أي لا يلحق البائن البائن إلا إذا كان معلقا بأن قال إن دخلت الدار فأنت بائن ثم قال أنت بائن ثم دخلت الدار في العدة فإنها تطلق أما لحوق البائن للصريح فظاهر لأن القيد الحكمي باق بقاء العدة وأما عدم لحوق البائن البائن فلإمكان جعله خبرا عن الأول وهو صادق فيه فلا حاجة إلى جعله إنشاء لأنه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة أو الحرمة الغليظة أو الحرمة الغليظة ينبغي أن يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لأنها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله إخبارا عن ثابت فيجعل إنشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر إذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره أقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة إلى آخره يدل قطعا على أنه إذا أبانها ثم قال في العدة أنت طالق ثلثا يقع الثلث لأن الحرمة الغليظة إذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلأن تثبت إذا صرح بالثلث أولى ويدل عليه أيضا أن الصريح يلحق البائن لأن قوله أنت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم أنت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة أنه يفيد الحرمة الغليظة هو الفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لأن قوله أنت طالق ثلثا إيقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله أنت طالق إيقاعا على حدة

كذا في الاختيار أقول يظهر به أن ما نقل عن المشكلات أنه إن طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لأن الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الأصول أن خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي

باب التفويض

إذا قال لامرأته طلقي نفسك أو أمرك بيدك أو اختاري ينوي بهما أي بالقولين الأخيرين الطلاق قيد به لأنهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه أي لا يملك الزوج عزلها لأنه تمليك لا توكيل لأنها عاملة في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فإن كانت تسمع تعتبر مجلسها ذلك وإلا فمجلس بلوغ الخبر إليها فإن طلقت في المجلس صح وإلا فلا إذ للمخيرة خيار المجلس بإجماع الصحابة رض وإن وصلية طال أي المجلس وسيأتي بيانه إلا إذا زاد على قوله طلقي نفسك وأخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت أما متى ومتى ما فلأنهما لعموم الأوقات كأنه قال في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس وأما إذا وإذا ما فإنهما ومتى سواء عندهما وأما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الأمر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك أو وطلق امرأتي عكسهما يعني إذا قال لامرأته طلقي ضرتك أو قال لأجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لأنه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم تقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل إلا إذا قيد بالمشيئة فلم يصح الرجوع وتقيد على المجلس قال زفر هو والأول سواء لأنه توكيل كالأول وعامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لأن الوكيل تصرف عن مشيئة سواء ذكر المؤكل أو لم يصرح به كالوكيل بالبيع إذا قال له بعه إن شئت ولنا أن الأمر يصلح وكيلا ومالكا لأن الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه أو لغيره فإذا قال له طلقها إن شئت كان تمليكا لأن فوض الأمر إلى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته وأما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ وقوله لأن الوكيل يتصرف عن مشيئة إلى آخره قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وإنما نشأت من عدم القدرة على الإلزام وكلامنا في موجب الصيغة فإن لم ينو في الأول متعلق بأول الكلام يعني إذا قال الزوج طلقي نفسك فإن لم ينو شيئا أو نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه أي في المجلس وقعت طلقة رجعية لأنه فوض إليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن أي الثلاث لأنه أمر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الأجناس وفي قوله اختاري إن اختارت نفسها بأن قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس أن لا يقع به شيء وإن نوى الزوج الطلاق لأنه لا يملك الإيقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لإجماع الصحابة ووجه وقوع البائن أن اختيارها نفسها إنما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن إذ في الرجعي تمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها أو قالت أختار نفسي والقياس أن لا يقع به شيء لأنه مجرد وعد وتحمله لأنه مشترك

من الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان
هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها
في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان
ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه مبني عن الخلوص
هو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه
اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس لا يرجع الزوج لا يرتد الامر برده بل تطلق
المرأة نفسها متى شاءت اما الاول لانه للعموم واما الثاني فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت
فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق
في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها
الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها
بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث
واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الان فيلغو ويبقى ذكر
مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو
قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال فيه اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية
طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قالت ونويت ذلك
وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او
بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها
جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان
في العدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب
في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة
وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز
الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما
وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على
الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس ما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة
او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة

واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود ليشهدهم ووقف دابة هي راكبها لا يقطع
المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق
لا عن قبض دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان
سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق
ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة فذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري
فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج
الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها
وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر
الاختيارة كذكر النفس لان هاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان
قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت
اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما وقوع الثلث في الاولى فقول
ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد
فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد
من ضرورته واذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء وفي قوله اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تأبيد له بدلالة
الحال لانه صار جوابا للكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج بدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي
يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة
لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وفي جوامع
الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة
لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير
نعم فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى
وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك اي وتعلق بقوله الآتي يقع في طلقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك
او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن
الصريح بالباين في قوله انت طالق باين حيث يقع الباين وبامرك بيدك اي وتعلق بقوله الآتي تعين
ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا

الامر باليد لكونه تمليكا كالتنجيز ذا الواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة
وبه تقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة تقع بائنة
لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة
الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال للامرأة امرك بيدك اليوم وبعد غد ولا يدخل
الليل فيه حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها
امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها
بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما يثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فيرد احدهما
لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله
الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم
ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها
الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي
نفسك فطلقتها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى
واحدة فرجعية ولغت نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري
وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت
نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه وتقع بابنت نفسي رجعية لانها
قائلة في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة في قولها ابنت
نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة
فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه
ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق
واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنا فقالت طلقت نفسي
واحدة بائنا فقالت طلقت نفسي واحدة رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعيا فقالت طلقت
نفسي واحدة بائنا وقع ما امر به الزوج ولغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف
وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا
يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكر الزوج لا يقع الطلاق بطلقي نفسك
ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما

الاول

الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلاث لان هذا الكلام تفهم منه
البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم
على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها
بمشية الثلاث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان
كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية
الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان
كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية ثم شاءت الباقي لا يقع اذ لم يوجد مشية الثلاث
لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم
ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ونوى الطلاق
حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال
بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق
ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع
مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا الكل التعليق بمعدوم
كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق
ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط
كائن تنجيز **باب التعليق** شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق
او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا
للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع
النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال
حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم تنعقد
اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم
الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية
ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك
فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها
ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات

بزوال الملك لا ينافي المانعية اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تنعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات
تنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول
الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذما وكل وهذا ليس بشرط
حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل
بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتما وفي كلما تنحل اليمين اي تبطل اليمين
ببطلان التعليق بعد وقوع التطليقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق
فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار
لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت
ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها
اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب
عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك تنحل اي باليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا
يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته
ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا
يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود
الشرط فالقول له الا ان تبرهن المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال
الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة تصدقت في حقها اذا قالت
حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول
وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي
لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس
بجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم
بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع
دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان
حيضا من الابتداء وبان حضت حيضة اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء
هي الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يوما يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق
اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف

١٠١٨

ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النية
علق طلاقه بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت
العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم
لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع
الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع
الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان
يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا فتقع الثلث وبشيئين
يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجد في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول
ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا
فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام
المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط
ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه
بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق
ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة
وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج لم يجب بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار
اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث
مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال
لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه
بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بايلاجه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد
لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة
قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا علم
بوجوده معدم لصدر الكلام لهذا اشترط الاتصال واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت
تنافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا
وثلثا ان شاء الله وانت حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد قالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار

شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحاً للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده
الاول ولا وجه لكونه تاكيداً للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت
طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو آخره ولهما
ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزاً بخلاف تاخير الشرط
فانه يكون ح مغيراً يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا
اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يتوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء
بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد
واحب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه او
قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله
التنجيز عرفاً كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ
يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه
اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله الخ فان اضاف اليه تعالى
لا يقع في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقاً بما لا يتوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد
به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقاً بامر موجود وهو الا في
القدرة لان المراد بها هنا التقدير وقد يقدر شيئاً ولا يقدر شيئاً حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة
يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكاً في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقاً في غيرها وهي الستة
الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر
واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء
او باللام او بفي وبانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع
ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال
انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به ولا بان
نكحها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان
تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد
لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المراة الطلاق
فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المراة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي

لصواحبك

لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد ؒ اما

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن
اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فاراً لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح
ومن بارز رجلاً في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فاراً
لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي
على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به المرض كالمريض فان صار قديماً ولم
يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمراة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار
البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعدما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج
لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيح فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان بلاءها لا يغلب ما لم ياخذها
الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت
لم يكن الزوج فاراً ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او
يموت بمرض آخر وهي في العدة ترثه هذا في البائن اما في الرجعي فترث منه مطلقاً اذا مات وهي في
العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير
عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا ترثه هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح
قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطيها ولا يحرم
بالميراث فلم يكن سؤالها اياه رضية ببطلان حقها كذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت
ابن زوجها يعني اذا ابان المريض امراته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته
لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها في المرض اما
الاول فهو اذا قذف امراته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان ذلك
ملحق بتعليق الطلاق بفعل لابد للمراة منه كما سياتي اذ لابد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا
حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث
المراة وهو لو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امراته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث
لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقاً بالتعليق بمجيء الوقت
وسياتي تمامه بخلاف الى آخره متعلق بقوله كمريض عجز الخ من في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او
حصر فان المطلقة حينئذ لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت

نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لا ترث لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها اولا به
اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه
لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا تقدم عليه غرماء الصحة
تصادقا على بثلث في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث
اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى
لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذ علق المريض
طلاقها بفعل اجنبي او بمجي الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما
اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام
الابوين وقضاء الدين والاستيفاء وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذ قوله ورثت المراة لكون
الزوج فارا وفي غيرها اي في غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط
في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجي الوقت او كيف ما كان
اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق
الطلاق بمجي الزمان او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجي الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق
والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في
المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان
للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره
كاتلاف مال الغير حال الاضطرار والنوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه
بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت
بالشرط والرضاء به يكون رضا بالمشروط او ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت
فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما
الثاني فلان المراة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود
السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض
طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلقني الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضاء

فاذا اتى بها الزوج فارا وورثت المراة قال آخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى
ثم مات الزوج طلقت المراة الاخرى عند التزوج ولا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة وعنده
وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعد ذلك
ويتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف والاتصاف بالآخرية ثبت من وقت
الشراء فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح
على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة
عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما
يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة
المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول
فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في
الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المراة عن الرجعة فان الامر لا
مطلق فيشمل التعاقد بر وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المراة
في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج
الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت
الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان
في خالص لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد
تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد
وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب
ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء والتنحنح او صوت
النعل لتتاهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة
فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي فلا تكون
رجعة لانه يدعي ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها
لما ياتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة
اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء
العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء

واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت
بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة
وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة تبنى على قيام العدة والقول
في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما يبتنى عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكر اي انكر الزوج
الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشأنها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض
الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن
فيه من الاغتسال والتحرم للصلوة فذهبت تلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فبمضيها
تخرج من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة
لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع
فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض
اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة او بمضي وقتها
صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا
لم تقدر على الماء بعدما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانها
حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج وان نسيت ما دونه
اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت
اكثر البدن وفي القياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا تحل لها
التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل
عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة
يعني له امرأة حامل طلقها وانكر وطيها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته
ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية
لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق
منكرا وطيها فله الرجعة يعني له امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطيها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره
لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه
الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطيها ان طلقها فراجعها

فولدت

فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب هذا
الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطيا
قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأها قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة
فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا
ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان
اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الثانية دلت على انه رجعها بعد الولادة
الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد
الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلاثة ببطون يقع طلقات
ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول فصارت معتدة وبالولد الثاني صار
مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا
بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا
بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا
يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطي لا يغرم العقر وقال الشافعي يحرمه حتى يغرم العقر ومطلقه وهي
اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي
بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلاث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة
فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقة بها اي بالثلث لو حرة
والثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه
الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف
والنكاح في الآية حمل على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث
العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي
التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال
وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها ومضي عطف على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني
لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره
نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة

ذلك او وكيلها اما لو اضمر ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث
اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت
بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث
من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر
والشافعي لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر في الكتابين المذكورين **باب الايلاء**
هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدة وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة
او الجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل
من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك
اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده
حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط
الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر
ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف
المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت بأخريين
يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها
بعد زوج آخر لم تطلق بالايلاء الاول اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف
بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتحقق المدة لا قوله
بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين
الاخرين بيوم لم تتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون
ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله
المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان
يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى
لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لا يكون
ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء
لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فلانه لا يتصور في حقهما

لان محله من تكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا
وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما يقال بان
ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة وعجز
الحنث عجز عن الوطء لمرض بأحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر منها ففيئه قوله فئت اليها فلو
طلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطء لان الفيء باللسان خلف عن
الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت
علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم
او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه
صح لا الحيلة او عند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف
المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها وقد
مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن
قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة
بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل على حرام وهرچه بدست
راست گيرم بروی حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم
العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية **باب الخلع** الخلع والخلع بضم الخاء
وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد
يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وما صلح
للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في
النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق
الطلاق بشرط قبولها المال حتى لا يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل لقيامه عن المجلس قبل
قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان تقبل بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين
عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين
لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع
يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل لقيامها
عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في

العتاق كما فرغنا في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد
فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول
الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي
منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او باراتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون
بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت
اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك
او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان
الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل
يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك
بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح
جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع
بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع بلفظ الخلع و
المباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ
البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر قول
المراد بكونه صريحا فيه دلالة عليه قطعا بحيث لا تتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه
قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتامل فانه دقيق
وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ الزوج ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان
زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال
وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق
المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيها مالا لتتخلص ولا سقوط
مال ان كان لها عليه مال كالمهر وغيره لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا
هلك بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته
ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة
خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوهما مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا

اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ
وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام
ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني
على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور المراد باليد ههنا اليد
الحسي وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في
الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم تؤمر بتمام
ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم
يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو
مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم
في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها المتيقن بها فصار كما لو اقر واوصى بدراهم خالعت
على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد
معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى
بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث
فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف
فجعل على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع
رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائن بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف
او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه
بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا
بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف كلها له بخلاف قولها
طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت
طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين
او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او
قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد
منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع

ولك علي درهم ويكون بمنزلة قوله بدرهم ولانه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها
الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان
بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني
من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق
ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار
باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود
الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول لا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار
بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة
جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا
او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد
بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها
طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول
الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي
لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة
لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح فعلى الاب اولى ولا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة
فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط
بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب
والقبول وبرأ عن المهر المؤجل لو كان عليه الا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من
المهر المعجل فانها لو قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان
خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه
ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امة ولا
ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا
يتميز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم

ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطي فان سبب وجوب
التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى
يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة
في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لرفعها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها
لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده لهذا اجازت الكفارة بعد ما اباتها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره
لان هذه الحرمة لا تزول الا بالتكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطي وعليها ان
تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطي قبله اي قبل التكفير
استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا
اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي
ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظايرها ظهار وان لم ينو
لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون
المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد لا الطلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت
علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم
ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ
يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر ترجح جانب الظهار
وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق
يجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة
كانت او كبيرة لم يكن فايت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز
الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفايت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا
صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان فيه التحرير بشراء قريبه منتهيا
اي بنية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح
ليس الا بالعقل فكانت فايت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه
فايت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفوتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فايت
منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف

اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبرا عطف على لم يكن فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان
الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة
لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا فلا يكون كفارة فان اعتق مكاتبا لم يود شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق
المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سياتي والنقصان
تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه
عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق
قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء
التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا
فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين
متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو
يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس
ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطي غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا ان اطعم ان
وطي خلاله اي ان وطي التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل
التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبل
غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل
ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن
الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني لو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع
بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة
التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من
غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها
فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه
اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شروح الجامع الصغير ان المنصوص
لا ينوب اخاه او اطعم واحدا شهرين اي لو اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا اذ المقصود
سد خلة المسكين ودفع جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق
لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين

مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان
قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غدائين اي اشبعهم بطعام
قبل نصف النهار مرتين او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان
لكل مسكين غداء وعشاء والغداء ان يجزيه والعشاء الآن كذلك والعشاء والسحور كذلك واو فقها واحدها الغداء
والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام ايهما
وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث
والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف
خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوي تمر او شعير جاز خلافا
لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر وصاع شعير
او تمر وكذا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء متحدة
الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق
نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع
النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمة نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة
قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين
لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحاده فاذا
لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير كالمروي وهو الصاع لكفارة واحدة فلا يصلح
لجعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او
اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا للواحد لان الجنس في الظهارين
متحد فلا يجب التعيين وكذا للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم
عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما
اطلقه في الابتداء يوضحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر ادى عن القضاء
والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال
وقال النخعي يكفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ولا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم
لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد ويسمى به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة

غضب الله عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف
في حقه بمعنى انهما اذا التعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا التعنا سقط عنها حد
الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال ابن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
ائت باربعة شهود والا نجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال
واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآيات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام
حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بعد قذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا
لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله عم ان جاءت به احمر
على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا اجماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عم
لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شأن وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط
وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا ثم قذفها
سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته
العفيفة اي البرية عن الزنا غير متهمة به بان يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان
لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلحا شاهدا على مثله
كما سيأتي او نفى عطف على قذف ولده انما احتراز عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبته به اي بموجب القذف
وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة
لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن
او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج
لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن
حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان
الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات
لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان
ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان
فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفي نسب ولده
فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد وهي من اهلها لان اللعان

تعذر

تعذر يعني من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان
يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج
للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها
بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به
النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي
الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كل مرة ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله
انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن
اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فعساهن
يخترن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر
ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما
ونفى نسب ولده ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان
بينهما حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا
على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعدما حد جاز له ان
يتزوجها ومعنى قوله صلعم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم ما دام
مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه لحد القذف لم يبق اهلا
للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع
في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط
به الاحصان حتى يحد روى عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت مشددة النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو
القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام
حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند القذف غير معلوم
لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا
الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان
كان سبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في
النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة
الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له

السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما
اذا لم يصح لوجود القذف فبنفي الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر
بالثاني حد لانه كذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي
الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما
اي نسب الولدين فيهما اي المسألتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر جمع
شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام
الزوجية فاذا انتفت ينتفي كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت
من بقاء الزوجية **باب العنين وغيره** كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على
الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عن اذا حبس في العنة
وهو حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق
لانه حقها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد وصل اليها لا خيار
لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين
حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وبها مجبوب او عنين حيث ينتظر
بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر انه لم يصل
اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا ومدتها
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه
يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة
وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة والحرارة او
اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد
يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بحج في رمضان
وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم يكن تعاقبه لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل
كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي ان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي
بينهما وكان التفريق طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما مر انه
حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله
فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت

النساء

النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول
اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن
فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل
حقها في طلب التفريق لان المخير بين شيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج
سنة فان اختلفا اي بعد التأجيل بسنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان صدقها
خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته وان نكل
خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتأجيل ثمة حصول العلم بالعفة لتخير المرأة وقد حصل العلم ههنا
فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة
تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان
يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى
القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى
وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي
امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي رح في العيوب
الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة
او لحمة مرتتقة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمرأة الخيار
وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى
لان الحق له كما في العزل **باب العدة** هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي
احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم
ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز
عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد
من هذا القيد والقوم لم يذكروه بوطئ عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق
قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها
واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجه ما مر
ايضا وهي اي العدة في حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك
احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج لشهوة وارتداد احدهما ثلاث حيض كوامل حتى اذا طلق

فی الحیض وجب تکمیل تلک الحیضة الرابعة لکنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها کما تقرر فی کتب الاصول وانما وجبت بها
لقوله تعالی والمطلقات یتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ فی معنی الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن
براءة الرحم فی الفرقة الطاریة علی النکاح وهذا یتحقق فیها کذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها
ایضا اذا کانت ممن تحیض ثلث حیض کوامل وکذا موطوءة بشبهة کما اذا زفت الیه غیر امراته وهو لا یعرف
فوطیها او نکاح فاسد کالنکاح الموقت فی الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنکاح الفاسد
فان العدة فیهما ایضا ثلث حیض سواء مات الزوج او وقع بینهما فرقة وفیمن عطف علی فی حرة ای العدة
فی حق حرة لم تحض لصغر او کبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله واللائی یئسن من المحیض الآیة ان وطئت
لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف علی قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر ای عشرة
ایام مطلقا ای سواء وطئت او لا لقوله تعالی والذین یتوفون منکم ویذرون ازواجا الآیة وفی حق امة تحیض
عطف علی قوله فی حرة تحیض یعنی ان عدة امة تحیض للطلاق والفسخ حیضتان لقوله صلعم طلاق
الامة تطلیقتان وعدتها حیضتان ولان الرق منصف والحیضة لا تتجزی فکملت فصارت حیضتین وفی
حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة ای عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت
شهران وخمسة ایام لما عرفت ان الرق منصف وفی حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبی ای وان
کان زوجها المیت صبیا وضع حملها لاطلاق قوله تعالی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن وفیمن حبلت بعد
موت الصبی عدة الموت لانها لما لم یکن حاملا وقت موت الصبی تعین عدة الموت ولا نسب فیهما ای فیما
حبلت قبل موت الصبی وبعده لان الصبی لا ماء له فلا یتصور منه العلوق والنکاح یقوم مقامه فی موضع التصور
وفی حق امراة الفار للبائن ابعد الاجلین من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق
وهی ثلث حیض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت
دون عدة الطلاق تربص عدة الطلاق وللرجعی ما للموت لانها لما ورثت جعل النکاح قایما الی الوفاة
اذ لا ارث لها الا به فکذا فی حق العدة بل اولی لانها تجب مع الشک دون الارث فصارت کالمطلقة
رجعیا وفیمن ای العدة فی حق امة اعتقت فی عدة رجعی کعدة حرة لان النکاح باق فی الرجعی فوجب انتقال
عدتها الی عدة الحرایر والعدة فی حق امة اعتقت فی عدة باین او موت کامة ای کعدة امة لان الطلاق
فی الملک النا قص لا یوجب عدة الحرایر فلا ینتقل عدتها ایسة رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحیض یعنی
ان المراة اذا کانت ایسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم علی عادتها المعروفة انتقض ما مضی من عدتها وعلیها
ان تستانف العدة بالحیض لان عودها یبطل الایاس هو الصحیح فظهر انه لم یکن خلفا لان شرط الخلفیة تحقق الایاس وذلک

باستدامة العجز الی الممات کالفدیة فی حق الشیخ الفانی فعلم من هذا التعریف ان ما وقع فی عبارة صدر الشریعة
من قوله فبطل انقضاؤها بها کانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها کما تستانف بالشهور من حاضت حیضة
ثم ایست یعنی ان من حاضت حیضة او حیضتین ثم ایست ای انقطع دمها وهی فی سن الایاس تعتد بالشهور
احترازا عن الجمع بین البدل والمبدل کذا فی الهدایة فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحیض فلو جعل الحیض التی
رات قبل الایاس مشتملة علی الوقت لیکون محرما من العدة من حیث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشریعة
ان عبارة الهدایة بعد ما وقعت کما نقلنا کیف قال اقول الاستیناف مشکل لانه لو طهر ان عدتها بالاشهر من وقت
الطلاق فالحیضة التی رات قبل الایاس مشتملة علی الوقت فیجب ان یکون محرما من العدة من حیث انه وقت معتدة
طلاق وطئت بشبهة وقد مر بیانها وهو مبتدا خبره قوله علیها عدة اخری لتجدد السبب وتداخلتا ای العدتان فما تراه
ای اذا تداخلتا یکون ما تراه من الحیض بعد الوطی بشبهة منهما ای العدتین واذا تم العدة الاولی ولم تکمل الثانیة
انقضی بعض الثانیة فعلیها اتمامها اذ اوجبت علی المراة عدتان فاما ان یکونا من جنسین او رجل واحد فان
کان الثانی کما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لی او طلقها بالفاظ الکنایة فوطیها فی العدة فلا شک
ان العدتین تداخلتا وان کان الاول کما اذا کانتا من جنسین کالمتوفی عنها زوجها اذا وطئت بشبهة کما سیاتی او من
واحد کالمطلقة اذا تزوجت فی عدتها فوطیها الثانی وفرق بینهما تداخلتا عندنا ویکون ما تراه المراة من
الحیض محتسبا منهما جمیعا واذا انقضت العدة الاولی ولم تکمل الثانیة فعلیها اتمام العدة الثانیة وصورته ان
الثانی ان کان بعد ما رات حیضة تجب علیها بعد الوطی الثانی ثلاث حیض ایضا فالحیضة الاولی من العدة الاولی
وحیضتان بعدها من العدتین فتتم العدة الاولی وتجب حیضة رابعة لیتم العدة الثانیة وان کان قبل ما رات حیضة
فلا شیء علیها الا ثلاث حیض وهی تنوب عن ست حیض ومعتدة وفات وطئت بها ای بشبهة تعتد
بالشهور وتحتسب بما تراه من الحیض فیها ای فی الشهور قال فی المبسوط ولو تزوجت فی عدة الوفاة فدخل بها
الثانی ففرق بینهما فعلیها بقیة عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعلیها ثلث حیض للآخر وتحتسب
بما حاضت بعد التفریق من عدة الوفاة ایضا تحقیقا للتداخل بقدر الامکان وهذا الشق من العدة غیر
مذکور فی الوقایة والکنز وعدة الطلاق والموت تنقضی وان جهلت المراة بهما ای بالطلاق والموت حتی ان
الزوج اذا کان غایبا عنها وبلغها خبر تطلیقه ایاها بعد ما رات ثلث حیض او موته بعد مضی اربعة اشهر
وعشر کانت عدتها منقضیة وابتداؤهما ای ابتداء عدتها عقیبهما ای عقیب الطلاق والموت لا عقیب علمها
بهما لان الله تعالی اوجبها علی المطلقة والمتوفی عنها زوجها وهما تتصفان بهما عقیبهما وابتداؤها فی
نکاح فاسد عقیب تفریقه ای تفریق القاضی او عزمه علی ترک الوطی بان یقول ترکتک او خلیت سبیلک

ونحو ذلك لا الجزم العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة
فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدة من باين اي ابان امراته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة و
طلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطية الاولى وبقي اثره
وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة فانوب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري
مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على ذمية اي كتابية افترقت بتباين الدارين
لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه
الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقد واعدها لان وجوب العدة لا يجوز
ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهايم فلا حرمة لفراشه الا
الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل في الاحداد وهو ترك الزينة

والطيب والحداد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها
وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطيها ويجري
عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت
الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان
فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ
بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منها ريح الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر
فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد
لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا
معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل
على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة
الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه
اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة
ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت

اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن اي من بيوتهن
السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها
او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها
لا باس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق
المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يحيل بينهما امراة ثقة
قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت
الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو منهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي
او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان
اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي
الخيار وفي صورة الاقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في مصر
من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم اي كان له محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رات
يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا
في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها
مجهولة اخبرت المراة بمضي عدتين اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول
بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان بحيض
فاقل ما اي مدة تصدق المراة فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع
الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض
ثلاثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض
ولا ان رويتها بكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة
الطهر لبعده لا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر منهما شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رض الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها
ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر
فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال
العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها
لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق

قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين
كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت
لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما
وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام
سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة
لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات
البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر وتسعة لا منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان
العلوق حينئذ يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول الا لاحتمال الصغر مناف للحمل
فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى
انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا ههنا
بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت
بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما
وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من
الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق حينئذ يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت
بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق حينئذ يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت
اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها
الزوج قد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي ان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت
اي النسب اذا ثبتت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت المراة بيتا
ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع
صوته فبتلك الحجة التامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافا لهما فان اصل
المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان
الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت
في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما
هذه المسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اي يثبت نسب ولد معتدة وفات
يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر

لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما مر
في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم
الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف
على قوله ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة وفات ولدت
في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه
خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل
الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة
وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل
كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة
ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء
اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امراة
واحدة فان نفاه لاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا
لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة
القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد عليه
انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه
ان المراد العدم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا
سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قاذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت
فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه
لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج لاقل صدقت
بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة مذ نكحها لزمه اي
الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت
ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع
لان الولادة يثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة يثبت ضرورة فيتقدر بقدرها
فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس تابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان
في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة يثبت بشهادتها فالشيء اذا ثبت يثبت

بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع تصور الانفكاك من اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد
اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق تتخلف عنها وقد حققته في كتب الاصول في بحث الاقتضاء
ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن
وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرايط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا
وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق
بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل
اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد
والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ
الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامة ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب هو الدعوة وقد وجد من المولى
بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ
اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا
هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او الطفل عطف على
قوله لامة اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ترثانه
اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وكونها ام الطفل ولا طريق
الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده جهلت حريتها
لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امة من عبده فجاءت
بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا
يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البايع يثبت نسبه وينفسخ
البيع عتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة
عبده المعروف النسب تصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امة الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه
حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة ولا
ينتفي بمجرد النفي بل ينفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة
وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة
وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة

كلام

كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة
المفتين وكذلك **باب الحضانة** هي من حضن الطاير بيضه حضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه
المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني تتزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي
وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان يكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ
للحضانة او فاجرة كذا في الكافي فلا تجبر على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا
تعينت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا
شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه
اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر
شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب
لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت
لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك
في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله
بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره ولا حق لامة
وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما يأتي في
البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما
الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل
اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا
فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا
خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحاضنة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتفاء
الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال
عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق
عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا
قدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها
لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق
عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر

للصبي في الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال تع لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت
الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبسوط
روايتان في رواية يجاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي الاخرى لا لان العدة من احكام
النكاح ولهذا يجب منها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب اجد من ترضعه
بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او باقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا اليس لها منعه
ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم
لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا
يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ
سن التمييز ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب
ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك
وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية الى ان
حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة
الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منها حتى
تشتهي لان الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل
بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا ولا تسافر
مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج
في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه لا الى وطنها لعدم الامرين في كل منها وهو رواية كتاب الطلاق
من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث تمكن من مطالعة ولده في
يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن
الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال
من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد
فيها في الاصح لما بينا وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة
واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تابي اي تمتنع من الحضانة

وتطالبه



وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة
والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجة ومنها النسب ومنها الملك وقدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب
اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجة سواء
كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطا اي من شانها ان توطا حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من
جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من
جهته ولو كانا صغيرين لا يستطيعان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب
ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قايم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة
او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على
الوطي وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين
نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو يتناول
صورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال
صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا
سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في
المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال
بعض المتاخرين من ايمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وبعد
وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع
الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يستانس بها ويمسها ويحفظ البيت
والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو
مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله
خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء
الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قايم والزوج قادر
على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومجنونة بدين
لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف

ای لم تنتقل الی منزله دخل بها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها او مغصوبة یعنی اخذها رجل کرها فذهب بها
فان النفقة جزاء الاحتباس فی مدته وقد فات او حاجة بدونه ای بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس
منها ولو سافرت به ای بالزوج فنفقة الحضر ای الواجب هی لان الاحتباس قائم لقیامه علیها لا اجر ای لا نفقة
السفر ولا الکراء ولخادمها الواحد عطف علی قوله فی اول الباب للزوجة لو کان الزوج موسرا لان کفایتها
واجبة علیه وهذا من تمامها لا لمعسر فی الاصح لا یفرق بینهما ای الزوجین بعجزه ای الزوج عنها ای النفقة
ولا بعدم ایفائه ای الزوج حال کونه غائبا حقها مفعول ایفائه ولو کان الزوج موسرا اعلم ان تجویز الفسخ
عند الشافعی امران احدهما اعسار الزوج وطریقه ان یثبت اعساره عند الحاکم فیمهله ثلثة ایام ویمکنها
منه صبیحة الرابع کذا فی غایة القصوی وثانیهما عدم ایفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال فی
شرح غایة القصوی ولو غاب الزوج حال کونه قادرا علی اداء النفقة ولکن لا یوفی حقها فاظهر الوجهین انه لا فسخ
فیها ولکن یبعث الحاکم الی حاکم بلده لیطالبه ان کان موضعه معلوما والثانی ثبوت الفسخ والیه مال جمع من اصحابنا
وافتوا بذلک للمصلحة وقال فی شرح الحاوی هو اختیار القاضی الطبری وابن الصباغ وعن الرویانی وابن اخیه
صاحب العدة ان المصلحة الفتوی به وقد اشار الی الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والی الثانی بقوله ولا بعدم
ایفائه الخ اقول قد علم مما نقل من کتب الشافعیة الموثوق بها ان الحکم بالعجز عند الشافعی انما هو بالنظر الی الحاضر
واما الحکم بالنظر الی الغائب فبعدم الانفاق وکل من العجز وعدم الانفاق یکون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذکر
فی الرد علی الشافعی فی شروح الهدایة وغیرها ان العجز عن النفقة انما یظهر عند حضور الزوج اما اذا کان غائبا غیبة
منقطعة فلا یعرف العجز لجواز ان یکون قادرا فیکون هذا ترک الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا
القضاء الی قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحیح انه لا ینفذ لان هذا القضاء لیس فی مجتهد فیه لما ذکرنا ان العجز
لم یثبت نعم یرد هذا علی من لا یعرف مذهبه من الشافعیة ویحکم علی الغائب بالعجز عن الانفاق لا علی الشافعی ولا علی
من یعمل بمذهب الشافعی فلیتأمل وتؤمر ای المرأة بالاستدانة ای یقول لها القاضی استدینی علی زوجک
ای اشتری الطعام نسیئة علی ان تقضی الثمن من ماله فرض نفقة العسار لکونهما معسرین فایسر الزوج تمم لها
نفقة یساره ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب الیسار والعسار وما قضی به تقدیر لنفقة لم تجب لانها تجب
شیئا فشیئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضیا بشیء ای اصطلحا علی شیء لانها صلة ولیست بعوض فلا
تتأکد الا بالقضاء کالهبة فانها لا توجب الملک الا بمؤیده وهو القبض والصلح کالقضاء لان ولایته علی نفسه
اقوی من ولایة القاضی بخلاف المهر فانه عوض عن الملک وبموت احدهما او طلاقها یسقط المفروضة

یعنی ان مات احدهما بعد ما فرض علیه النفقة لکن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذ ما سقطت
المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت کالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت
بامر القاضی لانها حینئذ تتأکد لما مر ولا تسترد المعجلة یعنی ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضی المدة
لا یسترد منها شیء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع فی الصلات بعد الموت لانتهاء حکمها کما فی الهبة
یباع القن المأذون بالنکاح فی نفقة زوجته لانه دین وجب فی ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فی حق المولی
لان السبب کان باذنه فیتعلق برقبته کدین التجارة فی العبد التاجر وللمولی ان یفدی لان حقها فی النفقة لا فی عین
الرقبة مرة بعد اخری مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولی ففرض القاضی النفقة علیه فاجتمع علیه الف درهم فبیع
بخمسمائة وهی قیمته والمشتری عالم ان علیه دین النفقة یباع مرة اخری بخلاف ما اذا کان الالف علیه بسبب آخر
فبیع بخمسمائة فانه لا یباع مرة اخری وتسقط ای النفقة بموته ای العبد وقتله ولا یؤاخذ المولی بشیء لفوات
محل الاستیفاء ویباع فی دین غیرها ای غیر النفقة مرة فان وفی الغرماء فبها والا طولب بعد الحریة والفرق
ان دین النفقة یتجدد فی کل زمان فیکون دینا آخر حادثا بعد البیع بخلاف سائر الدیون ولو کان مدبرا او مکاتبا
لا یباع بالنفقة لعدم جواز البیع لکن المکاتب اذا عجز بیع لانه یقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنکوحة انما تجب
بالتبوئة ای اذا تزوج امة لغیره فانما تجب علیه النفقة اذا بوأها سیدها ای خلی بینها وبینه ولا یستخدمها
لان الاحتباس لا یتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر فی استحقاق النفقة تفریغها لمصالح الزوج وذلک یحصل
بما ذکر ولو استخدمها المولی بعدها ای بعد التبوئة تسقط ای النفقة لزوال الموجب وان خدمته احیانا بلا استخدام لها
لا تسقط لانه لما لم یستخدمها لم یکن مستردا ولا فرق فیه من ان یکون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مکاتبا
لان المعنی الموجب هو التبوئة فلا یختلف باختلاف الازواج کذا ای کالقنة المدبرة وام الولد حتی لا تجب
نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المکاتبة اذا تزوجت باذن المولی حیث تجب نفقتها قبل التبوئة کالحرة اذ لیس
للمولی ان یستخدمها لصیرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب علی الزوج السکنی لزوجته لقوله تعالی اسکنوهن من
حیث سکنتم فی بیت خال عن اهل الزوجین لانهما یتضرران بالسکنی مع الناس اذ لا یأمنان علی متاعهما ویمنعهما
من الاستمتاع والمعاشرة الا ان یختارا لان الحق لهما فلهما ان یسکنا معه وینفقا علیه ولاهلها یعنی محرمها النظر
الیها والکلام معها متی شاء ولا یمنعهم الزوج من ذلک لما فیه من قطیعة الرحم ولیس علیه فی ذلک ضرر لا الدخول
علیها بلا اذنه فانه لا یجوز لان البیت فی ملکه فله المنع من الدخول فیه والصحیح انه لا یمنع من خروجها الی الوالدین
ولا من دخولهما علیها کل جمعة وفی دخول محرم غیرهما کل سنة قوله والصحیح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه یقول
لا یمنع المحارم من الزیارة فی کل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وابویه فی مال له ای للغائب من جنس حقهم

اى دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع
ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعنى المضارب والمودع والمديون به
اى بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضى ذلك اى المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال
ويحلفها اى القاضى الزوجة على انه اى الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف
ومنهم من يحلف فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغايب
اى لا يفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اى الغايب مالا فاقامتها
اى فاقامت الزوجة البينة ليفرضها اى القاضى النفقة عليه اى الغايب ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء
على الغايب ولا يقضى به اى بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر يقضى بها لا به اى بالنفقة لا
النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان
نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وبهذا اى بقول
زفر يعمل للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضى بنفقة فى مال الغايب الا لهولاء المذكورين لان القضاء على
الغايب لا يجوز فنفقة هولاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه
فيكون القضاء فى حقهم اعانة وفتوى من القاضى بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء
ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء فى حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز
ذلك على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق
والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعى فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا اذ يحل له
الوطى واما الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد
اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اى لا تجب
النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب فى ماله شيئا
فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها فى مال الورثة واما الثانى فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق
فصارت كالناشزة وتسقط اى النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات
الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة
ومنها اى من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اى
كما لا يشركه احد فى نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وللمولود له هو الاب
لولده متعلق بقوله تجب الفقير حتى لو كان الصغير غنيا فهى فى ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز لم تجب

نفقة

نفقته على ابيه وفى الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم
يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن آبائهم على الموسر عطف على قوله على الاب اى يجب على الموسر فانه اذا
كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد
فلا يسقط بالفقر واختلفوا فى اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعنى يسار
الفطرة وقدم بيانه لاصوله اى لابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا
معروفا وفسره النبى صلعم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت فى حق الابوين
الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة فى حق الكافر بعبارتها وفى حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد
والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء
فنفقتهم فى مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث
فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك فى مال الولد بقوله عم انت ومالك لابيك
وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان لم يعدم التوارث ويعتبر فيه
القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففى من له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفى ولد
بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شى لولد البنت لانه من ذوى الارحام ولكل ذى رحم
محرم عطف على لاصوله الفرق بين ذى الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت
وصدق الاول على بنت العم دون الثانى لصحة نكاحها وصدق الثانى على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها
دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع
لو كانوا اغنياء لم يجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل
ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم
المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف فى الاصول فيجاز تقييد اطلاق الكتاب
به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف
الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
فان ترتيب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اى على الانفاق لايفاء حق مستحق فيجب
نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث
لهما على هذا المقدار وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفى غير الوالدين
يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اى فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا

كارثه ثلثه اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه
اى فى ذى الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد
الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اى فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون
الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان
الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم ولا
على المسلم نفقة اخيه النصرانى الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد
الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطى بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وفسرها النبى صلعم
بحسن العشرة كما مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربى على
انفاق ابنه المسلم او الذمى لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربى لا يستحقها للنهى عن برهم بقوله تعالى انما ينهيكم الله
عن الذين يقاتلونكم فى الدين ولهذا لا يجرى الارث بين من هو فى دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع
لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربى والمستامن اما الاول
فلانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا كما مر واما الثانى فلعرضيته ان يلحق بدار الحرب ويبيع الاب عرض ابنه لا عقاره
للنفقة اى يجوز له بيعه للنفقة لان له ولاية الحفظ فى مال ولده الغائب اذ للوصى ذلك فللاب اولى لوفور شفقته
وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب
من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا فى الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز
بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اى لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اى للاب عليه اى الابن
غيرها اى غير النفقة هذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ
ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعى فى المسئلة
نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة
عندهما او بالدين عند الكل قول الاشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة
عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء وبخلاف نفقة الولاد كما
سبق والعجب ان هذا مع كماله فى الظهور كيف خفى على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية
حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس
حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال وقت الكلام فى انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا فى البيع لاجل

المحافظة ثم الانفاق فى الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما
يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لا اثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه
يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصى فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة
وباع حصل مال من جنس النفقة فيجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما
عرفت ان المانع من البيع لدين هو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة
الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثانى ولا تبيع الام ماله اى مال ابنه لها اى لنفقتها اذ لا ولاية لها فى التصرف
حال الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التمليك فى مال الابن للحديث وهو يقتضى ان
يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف فى
مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اى الوديعة على ابويه
بلا امر قاض لتصرفه فى مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم لا الابوان اى لا
يضمنان لو انفقا ماله اى مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء
فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعنى الاصول والفروع والقرابات ومضت مدة فلم تصل اليهم سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لانه اى القاضى
اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضى المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط
بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اى الاصول والفروع والقرابات باذن القاضى اى اذن لهم القاضى
بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضى
وان مضت مدة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة الملك فيجب على المولى لمملوكه فان ابى اى امتنع المولى
ان ينفق عليه كسب اى المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اى وان لم يقدر عليه امر اى المولى
يعنى امره القاضى ببيعه لو رقيقا دون المدبر وام الولد جبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب
على المال بكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا
له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اى العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اى وان لم
يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اى جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنها اى عن الكسب
غصب اى شخص عبدا فنفقته عليه اى الغاصب الى ان رده المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضى
الامر بالنفقة اى بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اى بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضى ولا يقبل
كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضى لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد

فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يأمر بها لتضرر المولى به لاحتمال
استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اى من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية
تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات
القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف
الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن
بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد
فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك
مكلف اي عاقل وبالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت
وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر
ظاهرا ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد منهما حيث يكون
اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر
حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا
متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او
عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو
آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا
مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية
او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق
والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب لا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل مقتضى
منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حرية من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى
فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق
فحينئذ لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذ ناداه بالعجمية وقال
يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بآزاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر

اخبارا

اخبارا عن الوصف كذا او راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك لو قال لامته فرجك
فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث
ونحوه مما يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا او بقوله لعبده وهبت
لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكنايته
عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت
من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع والكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو
قال لعبده اذهب حيث شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على
العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق يعتق اذ يقال
اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب
الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس و
لا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون و
يا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك
انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره
وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى
او ليأتيني بسلطان مبين اي حجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه
فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل
يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر
سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان
ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف
الامامين والشافعي والا اي وان لم يكن ثابتة اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة
الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في العناية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في
البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه
بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه
من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه

في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبًا اي مجلوبا من دار الحرب ومولدا اي في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق
بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله
جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت
نسبه من مولاه ولهذا اقلت ههنا غير ثابتة في مولده ولو قال لعبده هذا ابني او لامته هذه ابني قيل هو على هذا
الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف
يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا
وجد الابوة والامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا
ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم
وهذه الواسطة غير مذكورة ولا يوجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لغا
الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ
انما كان اذا ذكره مطلقا بان هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد لان
مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال تع انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة
فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين النسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق
قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة
وهو هذا احر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون انتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي
هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ الاموجب له
في الملك لا به كما سبق من ملك مبتدا خبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد
في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرم ان شخصان لا يجوز النكاح بينهما
لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذو وجرة بالجوار والاصل فيه قوله صلعم من ملك ذا رحم محرم منه فهو
حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك
مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يتكاتب عليه اذ ليس له ملك تقدره
على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى تعتق القريب عليهما عند الملك
اذا تعلق به حق العبد فشابه النفقة او عتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه
ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يخل العتق
في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او عتق مكرها او سكران

فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا
ولا تاثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما روي عنه عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
والهازل لا يرضى بالحكم او اضافه عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار
فانت طالق فدخل عتق عليه اي على من ملكه والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عم
في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم
ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة
عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما
يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم
ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق
الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه
الى مولى الام كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق
التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان عتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله
اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة
ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت باقل من ستة
اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع لمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا
لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى
بالعكس يعني ان الام لا يعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة
اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع
الام في الملك حتى اذا كانت الام ملكا لزيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه
وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده
جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف
فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في
الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه
ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان

الرق والملك كاملان في القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيهما
كامل والمكاتب قن كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل
مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعيني وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون
مستهلكا بمائها فيترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها
حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كالعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل
في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا
حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي وبين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع
الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك سيدها تفريع على كون الولد تابعا
للام في الملك ولو كان الولد كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء
الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا
والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امرأة على انها ملك البائع او نكح
امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فحكم بكون
كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول
فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده
لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب
زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهما يوجبه
لهما ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان
بالاتفاق فكذا الاعتاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى
فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم
تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد
في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق
بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو
تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولاية
انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم
تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الطهارة كان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل

وان

وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن التسليم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام
بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام
فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات
العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو
مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب
المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد
ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد يترتب
عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن التسليم المذكور ويندفع ايضا
الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال
فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم
بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت
بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم
ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب عنهما وظاهر
ان تجزؤ ازالة الملك لا يستلزم تجزؤ العتق بل تجزؤ زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق
البعض زال البعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعقبها بالمسئلة التي
تليها وبهذا التحقيق الفائض على من نور التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدائع ان اكثر القوم على ان المتجزي
عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم
الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر
العتق فيه الى وقت الضمان والسعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض
محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدائع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزؤ فانه لا يقبل التجزؤ
فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزأ الاعتاق بزوال الملك عن البعض
احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب
لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب
المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنع فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل
الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما

ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها
عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزئ عنده حتى
لو استولد نصيبه من مدبرة تقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق
رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان
او تضمينه اي الشريك ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه
الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام
مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا
هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر
موسرا سعى للموسر لا المعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي
بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه
فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه
الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق
نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما
ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك
فينصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي
كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان فتفحشت الجهالة
ملكا اي رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه
او علق عتقه اي عتق عبد بشرائه نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه
اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك بعض
قريبه بشراء او اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي
علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب شريكه في الصورة
المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو زوجها فتركت الزوج
والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا فان الارث ضروري لا اختيار للاب
في ثبوته فللآخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او

الاستسعاء

او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان
وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شارك في
علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه
ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي
حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع
السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب لمالك كله لانه رضي
بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق
وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة فدبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران و
الثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا لا الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا
فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي
فالمدبر ملكت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر
وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي
يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه
اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره
والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة
لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام ولد وقالا لها قيمة
لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما فيكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك
لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين
الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية
لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة رح قوله عم
اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو
قوله عم ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال
التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه

فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تجزيه وعندهما يضمن بناء على تجزيه رجل له اعبد
ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر
بالبيان وان مات مجملا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما
ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينتصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب
النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباع
واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجب من الداخل ايضا
لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو
كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق
من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما او رقبة عنده او لم يخرج لكن اجازت الورثة
فالجواب كما ذكر وان لم له مال سوى العبيد لم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا
وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف
ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت
في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض
وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية
وصار جميع المال احدا وعشرين ومال ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة
ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا
سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد لما ربع حق الداخل في سهم وكان سهام
العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت
ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث
والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله
اربعة فيعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة فيها اجتماع النصفين
والربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطي سقط ربع مهر من
خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني اذا كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء
فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة

فسقط

فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة
الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي
ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى
كالعتق الوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما
بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي
ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق
واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة
مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه
بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الاشياء
لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم
والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة
ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء
وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطيتا
بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبا ولدت اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو
كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا
ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو
اذا ما ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا
ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين
شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين
عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا
لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا يلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن
الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا
انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة
تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو او
الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي

تقديرا او مدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه
خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي او مدعى
صلى احد سماحة واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة
الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد
ان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى
تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال
في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته الخ وايضا لم ينقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه
كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما
لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف
حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وجبت الشهادة له مجهول اه عجب من قول
صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث
والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ
الوصية لحقه ونفعه يعود اليه اه انكاره مردود ولانه سفه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي والوارث فتحقق
الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة
بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول
اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتامل في هذا المقام
فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه
احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها
عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك
يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم
حلف فقط اي ان لم تقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه
بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر
الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه

بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله
في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك
فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين لان قوله
كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف
فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن
بموته اي موت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين
لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر
ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود
منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تناولهما
اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناول المملوك المطلق والحمل
مملوك تبعا لامه ولذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس
لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام
فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله
وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم
فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت
الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر
حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت
مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان ان لم يعين لانه لما كان
معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون
اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت
الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب
لانه صرح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء
منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا
عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه

حتى جاز للمولى اخذ ما منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء
كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين
المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله
قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وبعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اخبر المولى
على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه
ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في
حاليه اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت
الخ تقيد اداوه اي اداء العبد واداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق
وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعد
اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعد
قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا انما اعتبر القبول بعد الموت
لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت
طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد وانما اعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت
لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله
لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان حقيقته تعلق بنفس
الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي
وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك ان تخدمني كذا سنة
واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول
ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذا سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي
العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته عليه وتوخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين
تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك
منك بهذا العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد وله انه معاوضة مال بغير
مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع
عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا

المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان
البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ان فعل
اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان
اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف
علي على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر سقط فما اصاب
القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح
الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه
حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه
مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضي وهو العتق كما تقرر في
الاصول فلهذا اوجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لاوجب عليه القيمة فلو لم تاب بل
تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورتي الضم اي ضم عني
وتركه ولو اعتق امة على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق
ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه عم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان
النبي صلعم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت جعلها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا
على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا
يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكهما معنوي لان اللفظي يحتاج
الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك
المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت
هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما
سياتي في المدبر المقيد ثم قسمه الى القسمين وبين احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام
شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان
قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق
موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا
عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي

لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت منتفية في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا

نصف صح

ذكر

ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي امة مبتدا خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة تملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن ينتفي بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم واما الديانة فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه اي الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفة ملكه يثبت في الباقي ضرورة لانه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ الملك يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه

عتق حرا لاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه
ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معاً فمنهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في
ملكهما وكذا اذا اشتريا حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء
وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة
الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف واما كان منهما لاستوائهما
في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه
منها ام ولد له تبعاً لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصاً بماله على الآخر ويرث الابن من كل
من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما
في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت
بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه
الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي
فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسبه فلم يرض بكونه
رقيقاً فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن
حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل
وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير
كاف لصحة الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد
منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك
الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة
الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا
يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت
بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوماً ما
يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب
وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد
للشبهة فان قال احلها الي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه
في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوماً ما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا

في الخانية

كتاب الكتابة

اوردها ههنا لان الكتابة من توابع العتق
والتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف
في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالاً مع حرية اليد حالاً فان المكاتب مالك يداً ومملوك رقبة و
سياتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفاً فانت حر وكاتبتك
على الف فيقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوماً مالاً كان او عملاً فاما كونه
منجماً او مؤجلاً فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا تجوز الا مؤجلاً بنجمين وحكمها
في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من
الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة
العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى حل واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيراً
يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل
بسنة او سنتين مثلاً او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت
او قال جعلت عليك الفاً تؤديه نجوماً اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن
وقبل اي القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي
صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق
القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها
تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح وفرع له
اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب
ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين
واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمة
مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة
ايضاً فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضاً وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة
المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجاناً اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاطه
حقه وغرم المولى العقر ان وطئ المكاتبة او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال
او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها
وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك

او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح
حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق يتعين بالتعيين احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة
عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة
حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر
او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا
وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فللعجز عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد
اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة
المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد
اذا اشترط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل
الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف هذا لان العبد لا يمكن استثناؤه
من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح
ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر او الخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصح
للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار
معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمة
نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية
لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة
نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في
الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة
زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان
المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب كذلك ولو على ميتة ونحوها بطل
اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد
فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما القيمة
فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف
على قوله على حيوان اي صحة الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم
البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم

ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه
قيمة نفسه كما مر وعلى خدمته شهر عطف على قوله حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار
اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غرمائه والف
ووصف والف وخدمته سنة وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود
من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على
الخدمة سنة وهذا ابينا فيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في
الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء
لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط
عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في
صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا به
الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزوج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزوج عبده لانه
تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لان عقد اكتساب للمال فيملكه كتزوج امته
والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت
الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان
له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهلية اضيف اليه
كما في العبد الماذون اذا اشترى شيئا وان ادياه اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى رجحانا
للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان
ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح
تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية ليستمتع بها وطئا
ولو به اي باذن المولى كذا الماذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة
فالرقيق وان كان مكاتبا او ماذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة
ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال
وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب لا الاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير والا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا

يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال لحكمها حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع
عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضاربة وشريك شركة
مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليستا منها ويتكاتب عليه باشتراء
من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا
للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا
يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء
سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان
الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعية
ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العبد لا حقيقة في حقه اذ البعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال
والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك لا غير
ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يتكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية
ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا
سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق
ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة
في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب مخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ
بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجود بمحله حتى جاز له اي
للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب
موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية
عليهم لانه صار كشرى القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز
بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال ع م اعتقها
ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده
فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق
به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت
ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتهما
وكسبه لهما لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كاتب مكاتب او ماذون نكح بالاذن حرة

لاني

يوسف

لاني الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولده عبد عند ابي حنيفة وابي
وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية
الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن
ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة تاخر
وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا
افردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون
بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق
ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها
داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشرى لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي
الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة
ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشرى والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطئ والوطئ
ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطئ لا
بالمشترى ابتداء لكن الوطئ استند الى الشرى اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر
ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطئ والوطئ بنفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها فيكون
ثابتا في حق المولى المولى دبره اي يجوز للمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته
او ثلثي البدل لموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة
فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما
قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة
ويستولدها عطف على يدبره اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فيصير ام
ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل
فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف
على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا
اي سقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير العوض
عليه ويدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل لموته
اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل

من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين موجل على
الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه
لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب
عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا كاتبه على الفين باجل ورد ورثته
هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه موجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يودي ثلثي
البدل حالا والباقي موجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يودي ثلثي
الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له
الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثه ولو كاتب
المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من
القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ في الثلث
لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته
ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى
على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته
وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط
معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه
باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد لو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه
متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا
صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان
يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه
ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم
من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول
اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن
اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر
لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب لغو فلا يوخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق
المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا لكان البدل منقسما



عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه
لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى فان
حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا
لما مر انه دخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات
كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة
الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو
مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عنده مما يتجزى فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض
اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما وعنده مما يتجزى كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه
وفايدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء
اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت
بولد فادعاه احدهما ثم وطي الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت
دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على
نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم عجزت
جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطيه
سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطيه جارية
مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطي ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني
وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة
كما عرف واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها
واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطاها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف
الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت
الوطي فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام
ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمله الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحت لقيام المصحح وضمن
لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان
حرراها يعني ان كاناها كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن بها عليها

عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنه لا عندهما عبد لرجلين دبره
احدهما فحرره الآخر غنيا او عكس اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي
في الصورتين او ضمن بشريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا
فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية
التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف
قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي
العكس اذ حرر الاول فلا خيار الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق
او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين تختص بالاولى وعندهما اذا دبر
احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته
قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر
باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا
لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه للملابسة بينهما لو كان
له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ
مولاه برضاه اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد
من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه
كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة
ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة
بغير رضى المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه
كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند
الحرية الى ما قبل الموت وقضي بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا في كتابته
او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه
في الكتابة ويعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وباداية حكم بعتق ابيه قبل

موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك
وفاء وترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يرد به الى
اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد
والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه
متصل وقتها فسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي البدل
فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة
لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي
الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق
بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولايته فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى
القضاء يكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه
فينفذ ويفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة
زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة
ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ
والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلعم
لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطا كان عليه حالا اي على المكاتب
في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون
موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب
جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي
حقهما فوجب القيمة في مالهما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة
ولو كان ممكن الدفع تخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه تخلص
بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمه قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضي
عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق
او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطا لزمه
في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمه وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه هو احق باكسابه
فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطل هكذا في القاعدية جنى عبد مكاتبه مولاه جاهلا بجنايته

فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جناية فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لانه الموجب
للجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال
المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء
لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المراجعة ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه
لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه
في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك
والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل
الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء واقرارا بالاستيفاء
منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو
اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب امة طلقها ثنتين
فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب
لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة
كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة
حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني لو اعتق
حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في
الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او
كتابة او ايلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق
يثبت به الولاء لقوله عم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه
كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء
بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان
صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره
وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته
للمولى فانه المستحق له والاصل وبسبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير
هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد لا ينتقل عنه
يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق

حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق
قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا
وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت
ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين
اقل من اقل اي اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا حينئذ ان الاول كان موجودا وقت
العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول
تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما ولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها
للاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها
وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب
قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء وانما
الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة
نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه
حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما
ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم
انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب فيهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا
لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا
كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء
عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لعوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر
الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه بنفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من
وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا ان الولاء كما
صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء
كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق
والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا
لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل على
الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب

البدايع ذكر فيه ان من شرايط ثبوت الولاء ان لا يكون للام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد
على ولدها وان كان للاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا
ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه
وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت
حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء وهو وافقه كلام الشيخ رشيد الدين
محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين
في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرايض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد اذا
علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء واما الولاء لقوم الاب او لقوم
الام ثم قال ان كان للاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب كذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم
الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان
يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة
انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا
مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رق والولد ولد
من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج
بمعتقة انسان او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام
عند ابي حنيفة ومحمد رح فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا
كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب وكذا اذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك
المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب اذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك
المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه
ولاء خلافا لابي يوسف رح وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثمه
المعتق عصبة اي شخص ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه احترز عن العصبة النسبية وهي ما تقرر
في علم الفرايض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها
ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم تقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي
الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده
اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به

اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسياتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه
ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في
الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او
معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقته او ولاء من اعتقه من اعتقته واما ولاء المدبر فقد مر
بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف
اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف داير بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل
فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سياتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي
غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبايل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا
لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت
سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة
اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة اخر
مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه
اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة
بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قيد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صحة هذا العقد فلا فاقنع
وعقله عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال و
للسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين
يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن
ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه
الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان
يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبري عنه اي عن ولاء
الاسفل بمحضر منه اي الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرا عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون
بمحضر من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي
بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امراة
اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد تبعها

ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص كذا الوافرة بها اى بعقد الموالاة ان شاءت وهو اى الحال ان ولدها
المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى
ان لا يكون لها في نفسه لان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة
قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك
ولاء الموالاة وان اسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان
يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر
الحربي ومولاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين
مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما
فاذا زال المانع يعود الممنوع كان كعز العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين
لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق
يعني الجزاء بالشرط نحو ان دخلت فكذا وان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك
وهذا اليمين يمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة
اى الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي
صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة
على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي
حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله
او والله ما له علي دين عالما بخلافه او والله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عادة القوم ان الغموس حلف
على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على
الغالب ايراد المثالين الاخرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت
فاذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال في الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في
الزمان الماضي والمستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعيين ارادة الحال فتدبر و
بين الغموس بقوله ويأثم بها اى الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين
اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشئ لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا
يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله

ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا
نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرها لغوا فان
اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه
اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شئ آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال
صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره ما هو من اى
اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان
فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين
فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء
التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى
آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف
عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف
على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل
على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها
بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال
الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن
اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا
ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اى في هذا القسم فقط
اى دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على
المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان
حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده
ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اى مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب
الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة
لقوله عم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اى تجب الكفارة
في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان
وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن

والرحيم وبجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو
الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحليم والعليم والقادر
فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال تعالى ذلك بان الله هو الحق
المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما
تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون
بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته
حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا لا اي لا يقسم بغير
الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله صلعم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال
والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر
بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في
المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته
وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله
الآتي نعم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتاكيد
الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله
معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم
والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا
الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ
مستعملة في الحلف فيجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون
قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها
لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين
لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا
حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس لا يكفر [illegible] وعن ابي يوسف
اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن
مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف
لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل

لانه اذا

لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوگند مي خورم بخداي فقسم لانه
للحال لاحتمال لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا
ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى
يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوق الله كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمة اذ لا يحلف
بها عرفا وسوگند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوگند خورم بطلاق زن فانه ايضا
لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظه يا الفارسية الواقعة في عبارة الوقاية
مكان او غير صحيح فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنه او فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل
ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا تعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي
حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان مذكور
في القرآن وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز
ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان
موجبها وهو الكفارة لكنها اوجبها عند الانعقاد لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانحلال
بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار وقد بينا تمامه او كسوتهم
بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف
هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لما روي عن محمد ان ادناه ما يجوز فيه الصلوة فان عجز
عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه
قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث
وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال
كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت
ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب
دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد
نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح
لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي
ان يحنث ويكفر لقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه
لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم

ولا ايلاء لان الكفارة لانها عبادة وان فيها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اى من حرم على نفسه شيئا مما يملكه
لم يصر حراما عليه وان استباحه اى عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في
النساء والجوارى لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كما في
تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عم العسل
على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب كل حل على حرام اى اذا قال الرجل كل حل على حرام يحل على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك والقياس
ان يحنث عقيب فراغه لمباشرة فعلا مباحا هو التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود
وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره تصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على
بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروى حرام للغلبة ايضا المنة واذا كان له
اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا
يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا
هو الاصل الكلى نذر مطلقا نحو لله على صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله على كذا ان قدم غائبي
فوجد اى الشرط وفى اى عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا
بما اى بشرط لا يريده كان زنيت فعلى كذا او كفر وبه يفتى يعنى ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته
كالزنا ونحوه فحنث تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروى ان ابا حنيفة
رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتى الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك
لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اى الجهتين شاء بخلاف
ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما
جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير للتخفيف
والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان
نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف
بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضي يعنى لو قال لله على ان
اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفى به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز
الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال
الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا ان يتصدق بمكة نذر ان يتصدق عشرة دراهم خبزا

فيتصدق

فتصدق بغير الخبز مما يساوى عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له
في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه
الا ان يقول فلله على ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر
بعينه لزمه متتابعا لكن ان افطر يوما قضاه ولا يلزم الاستقبال يعنى لو قال لله على ان اصوم شعبان مثلا
فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو
لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر ان يتصدق الف درهم من ماله وهو
لا يملك الا مائة لزمه فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب
الملك فلا يصح كما لو قال في مال المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة
يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات
لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال على نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل
بحلفه ان شاء الله بطل اى حلفه يعنى اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث
لما روى عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن
فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن
ابن عباس رض انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت الا
المتصل فاستثنى منفصلا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها
عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك
اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روى ان محمد
بن اسحق صاحب المغازى كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازى وابو حنيفة رح كان حاضرا فاراد
ان يغرى الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال ابلغ من قدرك ان
تخالف جدى فقال ان هذا يريد ان ينقض عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس
يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن
اسحق واخرجه من عنده

باب الحلف بالفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان
مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون المجاز وعند مالك على ما
على معانى كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب
واحد بنى للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها واسع

اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احترازا عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط
اربعة وهكذا اذا كانت صفاف كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناهما لان البيت
كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه
عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة
كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي يكون على باب الدار ولا يكون
فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل
دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا
اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف
فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة
عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها وتناول جوهرا قائما بجوهر آخر نزيد قيامه به حسنا
له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سياتي في اوايل البيوع
ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا للاصل والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع
في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء
وصفا فكانت الدار منكرة كانت غايبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة
كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة
ههنا ايضا من الغرايب لانه خالف جمهور الائمة براي غير صايب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه
الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا
فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة
مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل
دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت
وعدمه [illegible] في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في
المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت
حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب
الى آخره ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما
ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف

وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ
غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما
عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية للبناية
بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة وتابع لها فان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار
الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد
لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير
الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ
الهداية وعباراته فضلا عن التامل والتفكر في اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد
اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه
لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله منهدما صحراء
لم يحنث لزوال اسم البيت لانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات
فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام
او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب الدار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب
لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا
يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة
من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث يعتد به للنقلة
فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر
فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها
حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما
بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه
فلا يحنث باللبس او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروج ثم دخوله
والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه
انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار والبيت او المحلة لا بد من خروجه باهله

وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر
وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق
بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه
عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل وان خرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما ركب
دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الآمر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر
ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل قسما وحكما فالاقسام
ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخرين ولا يحنث في قوله والله
لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في
الوقاية ان خرج اليها ثم اتى امرا آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل
الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث
في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى
يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان
وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها
حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو والياس حينئذ يحصل وحنث
في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان
قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء
لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار
فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبعض ساكنيها
الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى
فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها
او لا لقيام دليل السكنى التقديري هو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة
انه ان كان غيره ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث
بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع
ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع قدمه في الدار
فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا يخرج الا باذني

لكل

لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم
فاذا خرج منها بعض بقي ما عداه على العدم لا في قوله لا يخرج الا ان آذن لك فانه لا يوجب لكل خروج
اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية
لانتهاء والمغيا بيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث
شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن ارادها فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان خرجت مثلا مريد الخروج
فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم
خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رض باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك
الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي
قوله تغد معه قائم مقام مفعول شرط المعدى يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي
كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو
اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ
مركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب
دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها حينئذ ليست لزيد وان
لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابة الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء
كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فحينئذ يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد
يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجرة ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذه الشجرة يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي
مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا
وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف
فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم
المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال
في الوقاية ياكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه
ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل الظاهر فساده لانه اذا قيد بعين يجب ان لا يصح
الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ
اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارف وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة
وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان

كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب
والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول
الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما ومن
مائه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط
لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر بكل رطبه ومن هذا الرطب او اللبن بكل تمره او شيرازه لان هذه صفات
داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعدما
صار كبشا او كلم بعدما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق
الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية
الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر
والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا منه في المعين وكان مقتضى قولهم
الصفة في المعين لغو ان تكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة
فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا
لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا
في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام المصنف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة
البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها انما في اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس
وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان
يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه
في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا
يحنث في لا يشتري رطبا بشراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع
ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما
اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر
وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء
منه رطب والرطب المذنب عكسه انما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل
لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر للنقصان كالراس والكراع قال
صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او طم خيرزاد

الانسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل
والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من
طلوع الفجر الى الظهر كذا في العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر
لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان
اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان
ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضي لا عموم له عندنا فلا تصح نية التخصيص اصلا
اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يحتمل
التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة
ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله
ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا
ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله
خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد
اصلا كاليمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز
اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث
عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه
ماء فصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه
فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ما يوجد
في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل يمكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر
على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا
احتمال ههنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث
لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا السماء
الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر تنعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن
تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد حينئذ قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فتنعقد
اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة فهو

الانسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقة فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه
فعلى اي الحلف يقع على الايلام لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب
كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعلمه كل داعر اي مفسد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي
رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان
اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام الضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة
يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى لو فعل هذه
الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب
في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق
الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود
منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة
ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في البعض وبه الى قريب الشهر وما زاد عليه
بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته
فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه
يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة
فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا
ليس عليه ان يهدي حتى يغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان
اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه
ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال
ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا
بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع
لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا
ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان يعني يفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان لبس خاتم
ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان لبس خاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى
ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام
فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما

الثاني

الثاني فلان مثل الشيء لا يكون متجالا فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها بساط في الصورة الاولى
او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في الصورتين الاخيرتين حنث اما الاولى فلان البساط تبع له فلا يعد
حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير
جلوس على السرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوافية
والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر
لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل لا يفعله يقع
على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع
على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات يعلق المشي يعني بقوله على المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها
او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزام ما ليس بقربة
واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه استحسن بالاثر فانه عن علي رض لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله
او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف
ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر
فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن
ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية
اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لكنه
لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول
ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف
بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك
بتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد
مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة
عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر
في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء
وبان ولدت فانت كذا الحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا
طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف

ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وهي ان ولدت ولدا فهو
اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا
الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية ولان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحياة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم تتقيد به لغا
لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فتنعقد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به
شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة و قبض
المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة
لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه
ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم
حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث
حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى
يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى
نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس
بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري
وفي ان كان لي الا مائة فكذا او لم املك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا او لم املك
الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان
كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث لا يشم ريحانا بشم ورد او ياسمين لانه اسم لما لا ساق ولهما ساق
والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما حنث ولو اشترى
دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع
لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق
من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا
الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب الا حنث اذا كلم
المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر

لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار
يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال
لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق
بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا
بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا ههنا بخلاف قوله ان
ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه
عند ابي حنيفة رح فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير
الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك
والتملك من الجانبين لا بالباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق
عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة
والصدقة والقرض والاستقراض اقول عد الاستقراض ههنا منها مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض
باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة
والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فامر انسانا
ان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق
ترجع الى الامر فكان الامر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة
والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في
ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاول فيصح بالنظر
الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوة او خارجها
عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا
قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت
وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة
اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم
زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لا لانتهاء المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان
او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا
مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة تملك فلا تبقى اليمين

بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرها لذواتها بل لاذى من ملاكها اليمين
تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء
اجماعاً بان اشترى فلان عبداً او ثوباً آخر او داراً او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر
الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان
ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد عملا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه
وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان
هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة
للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا
عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد
على ظاهر الرواية فانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها
وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت الصداقة بان عادى صديقه
او بان امراته فكلم لا اي لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا
المحتمل اذ لو كان لعينه فالحين بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال الحين والزمان ظاهره نصف سنة
منكرا وعرفا لان الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون الاية وقد يراد به اربعون سنة
قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين فسّر ابن
عباس بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية ما نوى لانه
حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة رح الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف
سنة كالحين والزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول
اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت
حر فهي عند ابي حنيفة رح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام
فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر
شهراً عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما ذكر بلفظ
الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبداً اعتق اذ لا يحتاج اولية الى شراء عبد آخر ولو
اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه لا مقارنا له ولم يوجد
فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء

عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبداً آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى
من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث
وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول
ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق
من الاول وعتق الكل ان بشروه معاً لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه
ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان
اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين
واما الشراء فشرط فان العتق عند الشراء انضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين
ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه
عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة يعتق
من تسراها وهي ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا
تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا الا انه لا يقول
بالاقتصار ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو
الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم
لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه
ولا يحل له وطي مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين
لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا
فالمعطوف عليه هو الماخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في
مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين
والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للآخر خمس مائة وخمس مائة
بين الاولين ولام تعلق مبتدأه قوله الاتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وذلك
وخياطة وصياغة وبناء مقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم لتخصيصه اي لتفيد اللام اختصاص
الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث

في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب لك لثوب او لا بخلاف ما اذا قال
ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة
كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه
كمال الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف
عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم بذا النظر المتعلق بالعين واما نظر المتعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان
اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت
طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه
حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها نكحت على امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا
طلقت القايلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها
لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء **كتاب الحدود** الحد لغة المنع وشرعا
عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله
ثلثة كما سيأتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر
به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء
يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطء غير
المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهايم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح
وملك اليمين وشبهة ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه
يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل اما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل
هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا
متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على
فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فايدته فيسألهم
الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل
نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين واين هو فان الزنا في دار
الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها
شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا
سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار

العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب
الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد
عليه اذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة
كما في ساير الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لعقبة ماعز فانه صلعم اخر الاقامة عليه الى
ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخر لثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة
رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قيل الا في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم
وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى فان بينه ندب تلقينه رجوعه لعلك
لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما
للمحصن وثانيهما لغير المحصن وللاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في
حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر
فان الاحصان يطلق عليها قال تعالى ومن لم يستطع ان ينكح المحصنات اي الحراير باجماع الائمة المكلف اي العاقل
البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله صلعم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطي بنكاح صحيح
هذا متضمن لشرطين النكاح والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء
اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون
بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الآدمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح
شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل
بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال
عما فهم مما قبلها من الواطي والموطوءة ويظهر ثمرته في ما ذكرنا وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند
الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران
والحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج
موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها
الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما
يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبى والجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت
يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرجم الناس وفي المقر يبدأ
الامام ثم يرجم الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن

حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن
فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني
عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته وينزع ثيابه لانه
ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب
على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا راسه وفرجه ووجهه لقوله عم
للذي امره ان يضرب اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه
بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل
ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبد عطف على قوله حر نصفها وهو خمسون
سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده
بلا اذن الامام لان الحد حق الله لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد
فليستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد لهذا يعزر الصبي وحق الشرع
ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجردها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان
وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه صلعم حفر للغامدية وعلي رض
لشراحة وان ترك لا باس لانه عم لم يامر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عم لم يحفر لماعز ولا يجمع
في المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب
سنة لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا وحيث لم يذكر التغريب والسكوت
في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان للامام اذا راى
فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا
فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرا لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون
متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان
حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها
الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه **باب الوطي الذي يوجب الحد او لا** الشبهة دارئة
للحد لقوله عم ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في
ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت
وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة يثبت في الفعل بظن غير

الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن لتحقق الاشتباه
كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلا يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطي امة ابويه
فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطي جارية الاب كما في العكس وامة امراته
فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة ان مال
الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينفقون منه مع كمال الانبساط
بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقاد حل وطي اماء المولى ووطي المرتهن الامة
المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملكا يفيد ظن حل وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان
يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطي المعتدة اي معتدته بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق
وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل
لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل
بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف
على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع
ذكرها بقوله بوطي امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله صلعم انت ومالك لابيك ووطي معتدة الكنايات
فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطي البائع الامة المبيعة ووطي الزوج الامة
الممهورة اي التي جعلها صداقا لامراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان
كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل
بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطي الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية
المشتركة دليل جواز الوطي واذا ادعى النسب يثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة
الفعل لان الفعل في الاولى محض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث
انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة في وطي محرم
نكحها وان كان حرمتها متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند
غيره ان علم يحد والا فلا وسياتي بيانه وحد بوطي امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها
تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر
وحد بوطي اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امراتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه
امراته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية

وقالت انه تزوجني فوطيها لان الاخبار دليل كذبه في الكافي حتى اذا اجاب بالفصل ولم تقل ذلك فوافقها
وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زني بها حربي وذمي زني بحربية
لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطي اجنبية زفت
اليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رض وبالعدة ولا من وطي محرما نكحها عند ابي حنيفة رح فانه جعل
العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا
يوكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها فعلت لاجله
والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجال بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت
مما يوكل فيذبح فتوكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحرق ايضا او اتى في دبر عطف على وطي فانه لا يحد عند ابي
حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض
حراما ولانه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع
باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زني في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها
لا تقام هناك كالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزني غير مكلف بمكلفة مطلقا
اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان زني مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة
له اي للزنا بان استاجر امراة ليزني بها فزني بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا حدا وهو قول الشافعي اذ ليس منهما
ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابي ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا
عمر رض عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او زانية ولا باقرار بالزنا اربع مرات
ان انكره الاخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت
اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زني بفلانة فقالت
ما زني بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند
ابي حنيفة وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة
بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان
يقيمه على نفسه ويقتص ويوخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة
بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر
بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد
في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر

فلا اقدام

فلا اقدام على الاداء بعده لضغينة في باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والاصرار فاسقا اثما بخلاف
الاقرار كما سياتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم
ويضمن السرقة اي اذا شهدوا بسرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره
لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما
سياتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا
وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سياتي
ولو اختلف اربعة في زاوية البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا
في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون
ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب في الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث
يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم
تخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان
انه زني بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زني
بامراة بالكوفة واخران انه زني بها بالبصرة او اتفق حجتاه في وقته واختلفا في بلده او شهدوا بزنا
وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود ولم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف ان شهد
الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته
واما عدمه على الشهود فلان قذفهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا
واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها
وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في
في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فكما في الثالث
واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في
اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو
مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة
بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليهما ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان
كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا
من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت

ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما الثاني فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان
احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود
عليه بالزنا وانما حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية للدرء الحد لا لايجابه وان
جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم يحد ايضا لان شهادتهم قد ردت
في تلك الحادثة من وجه لرد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة
اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميا او محدودين في قذف او ثلثة وقذف
الرابع او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد
الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة
فيهم وعدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود
بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما
ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال
واي رجع من الاربعة بعد رجمه حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي
وقبله اي اي رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال
القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق
وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرم الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على
الشهادة لان كمال العدد ليس شرطا للبقاء بل يبقى بكل رجل قسطه فصار عليهما الربع على كل واحد من الراجعين
حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا
فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا
عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر
برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد
الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق
وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء
لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل العمد وضمن
بيت المال ان لم تزك فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال
كذا هذا او شهدوا بالزنا بنظر منهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان

بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر
والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري
على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا
فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر
ولو كانت قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله
بحيث لا يميز من الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد
هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر
به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانهما لا تقبل في الحدود وعلم شربه
طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال
السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه ينزع ثوبه يعني الازار ويفرق جلده كما في
الزنا لما مر ثمة وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد للمجموع للاقرار والشهادة او تقيأها
اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر وشرب السكر
بنحو عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال
الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة
واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران
حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب
المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه
حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل
العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب
فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس
واحد تتداخل

باب حد الشرب [القذف]

هو كحد الشرب كمية اي عددا
وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين
ولا يقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف محصنا او محصنة
ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا

يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما
مسلما لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف
صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه
متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او زنأت
في الجبل معناه زنيت فانه يحد مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك ذا شبهة
دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست
بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين
بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن اشترط طلبه لان فيه
حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم
في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق بجلد
يعني لا يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو
لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه
وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه
او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره
نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي
فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه الحجة عليه ما روي
عن ابن عباس رض انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه بطلب عطف على بطلب المقذوف
من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في
نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف
معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما
عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان
يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة
لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه
حد واحد لان المغلب في الحد عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد
منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده

لرجل يا ابن الزانيين فامره باخذه فادخل المسجد فضربه حدين قائمين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة
فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه
حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر
وحده في المسجد وقد قال عم جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس
ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد
اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ
من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع
لاستوائهما في القوة لثبوتهما في الكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد
من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا
الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا
مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا
ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حد
هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد
قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو
قاله لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها
يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان
ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة في القذف
لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدر يعني اذا قال
لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت
الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما
مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها
فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب
اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولد اقر به ثم نفاه وولد انتفى
ثم اقر به له اي يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس
بابني ولا بابنك لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا

منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرًا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها
بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء
الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين
حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كالامة هي
اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها
شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في
حريته لاختلاف الصحابة فيه رض وحد مستأمن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم
ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة
حرمت موقتة كالامة المجوسية او مكاتبة و قاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي
حنيفة رض خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا
لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا
فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف
وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستأجل لاحضار شهوده في المصر يؤجل الى قيام مجلس
فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء
كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها وقدم تفصيلها

فصل

التعزير تأديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا
من الحد وهو قد يكون بالحبس او بالصفع وتعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس
او الضرب وحينئذ اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد
اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون
ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق
الضرب على الاعضاء ههنا اي في التعزير كما يفرق في الحد لما سيأتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف
الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير الاوساط وتعزير
الخساس فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر
الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس الاعلام والجر
الى باب القاضي والحبس والضرب فيصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تأديب وضربه اشد من ضرب الحد

لان التخفيف

لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم
يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت باجماع الصحابة رض حيث قال علي رض اذا شرب سكر واذا سكر هذى
واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه الصحابة رض ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب
مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة
لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير
كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه
اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد
القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان
حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول
ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا
لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته
وفي الصور الآتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احداهما اذا
اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا
في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فحينئذ لا يعزر ذكره قاضي خان قال
فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته
حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر
بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا
في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب
الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذ من القحاب وهو السعال وكانت
الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل هي من يكون
همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به
بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح
فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب في القذف
بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان

ايه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا بد ان علم
اقتضاء ايضا وهو ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح
في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضي اذا
ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام
لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به
انك ماوى للصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي
الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخب اللئيم فلا حد
به وانما عزر فيها لانه آذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر
بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل
فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل المعنى المؤجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام
ولا يعتقدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس بوزن الهمزة من يضحك على الناس
يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا خنزير يا بقرا ذرابه اي شتم وتبادر وقيل
ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة
لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا حسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان
مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق
العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف
الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها
الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على
ترك الصلوة والاب يعزر ابنه عليه قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها
الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات
فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها
لمثل ما ذكرنا فمات فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها
ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى
راى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية

قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف
شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه
وهو كونه حرزا وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر
سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار
ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع
الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان
الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فضة
او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة
حيث قال عم لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عم
كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رض وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه
المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتبادرة عرفا لاسم الدراهم
وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان
شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر ناقص عن المضروب قيمة ولهذا اشترطوا الجودة حتى
لو سرق عشرة زيوفا لم تقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات
لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق
ان بينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين
او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسالهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن
سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويجب ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك
جمع في السرقة واصاب كلا قدر النصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان
المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع
في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح
والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم
ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كالزمرد
والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد
في دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل

فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل
على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة
وهو الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد
لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها
يتاول الكسر بخلاف دراهم عليها التماثيل لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد
لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتاول القراءة فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان
المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب
لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت
اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر امضي حسابها لان ما فيها
لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن
المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشتري ذلك وهو نظير من خرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر
المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يخون المودع ما في يده من الشيء المخون
وخلس هو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب هو ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية
كذا في المستصفى ونبش لقوله صلعم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال
ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او موجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او موجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء
لحقه والحال والموجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ منه زايدا على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا
فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير
يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما ياتي حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل
قطع منه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة ثمن ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء
كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ما اذا اي مال المحرم اذا سرق من بيت
غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعة مطلقا اي سواء من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز
ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال
الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن
بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه
لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود

الاذن



الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا
لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها
حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما ولان الاول لم يخرج لاعتراض
يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ
نصابا حيث لا يقطع وفسره بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد
بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم كذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك
الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر بقي الصرة داخل الكم
فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا حيث لم يقطع
سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع
المسافة لا الحفظ وقطع سارق الحمل والجمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه منه حفظ له
او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه لاخذ
واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة
اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد
بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه ومنهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه لان الرمي
حيلة يعتادها السراق لاعتراض فائدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا
اخرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه
في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد يقطع يمين
السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة
يحمل بها عندنا من زنده لان النبي صلعم امر بقطع السارق من الزند وحسم لقوله عم فاقطعوه واحسموه
لا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد
فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي
الرابعة رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا
اجماع الصحابة رض حين حجهم علي رض بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم
يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي سمعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح
حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الا اي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده

اليسرى او ابهامها او اصبعان منها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش
والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء الا انه لا يمنع القطع في ظاهر
الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى حينئذ لا يمكن فلا يظهر السرقة واما فيما
ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القبض هذا قيد للملك والنقصان
معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الاستيفاء شرط
القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق
ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي السارقان
بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق
الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى
ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول
فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارق فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب
واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي
وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان اقر
السارق فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان
السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا ودعوى الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة
شبهة الشبهة فلا يعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظ كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا
ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق
منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي حافظ فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة
شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة ذي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان
يخاصموا عن انفسهم لاسترداد ما اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا
لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء
عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم
فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع
من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده فسرقه من السارق آخر
لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد

شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو تلفه لا يضمن كما سياتي بخلاف ما اذا
سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح
من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما
يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا اي
ان قوله مقبول في هلال رمضان لحد مهما وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى
صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن ان تلف لقوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان تلف
اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن
وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك
السرقات يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا
يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا
قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف وخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل بقطع
اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة
له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب
بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق
في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار
وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة
دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته
ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه
ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح
في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة
والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة
وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا
رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه
وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب
قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق

الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان
ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد اي قطع الطريق سواء كان
جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله
الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا ففي
اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو
قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل واحد منهم او اكثر
حبس بعد التعزير لمباشرة منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ اي
القاصد مالا واصاب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في
تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا
لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل
ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله
تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف
لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه
يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك
متشبثا بظاهره وثبت ذلك بقوله عم من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب
وقد روي ان جبريل عم نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر غيره
لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل
القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر وبقتل احدهم لانه جزاء المحاربة
وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد
منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد الاخذ
او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب
حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان
وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا والجواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة
واخذ المال فتاب قبل ان مسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم

من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او مصرين متقاربين فلا حد
اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد وسقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد
فيبقى حقه فلولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص والارش ان كانت مما فيه الارش في
الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ
المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي
القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم
فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت
الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة
على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بالمصر او بين مصرين
متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون
ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما
بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى
لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا
حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض
بالفساد فيدفع شره بالقتل ومع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة
وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة كتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب
لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب
والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان ني ومطبوخ والمطبوخ
قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة
والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب
اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها
انما سميت خمرا لمخامرة العقل وساير المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها
قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم
فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت

بها القرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنه وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رض كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسته اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه حينئذ يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها به لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك كذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا اسكر واحد

منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى التحصيل واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر انهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي تحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي صلعم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي صلعم استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة واذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل تتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب

محدد وحجر فان الآلة القاتلة هي المحددة لا انها المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او صنجة
حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسياتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد
وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر
في اول الحدود وان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وخطأ منهما و
كون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستامن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه
بالنظر الى القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن
معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص
ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطأ كما سياتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول
شبهة ولاد وشبهة ملك لما سياتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم
لقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد
عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى ومن يقتل مومنا
خطأ الآية ولانه قال النبي صلعم العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل
من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر
فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب
اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز
بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب
بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين
لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة
يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل
اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص
بالعمد فان القاتل بالخطأ لا يقتل بل يختص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما
تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه
ايضا حرمان الارث لقوله عم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه
القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا

في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى
الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر
بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك
التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد فهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير
واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره وسمي به لان في هذا الفعل
معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها
ليست بآلة القتل والقاتل انما يقصد الى كل فعل بآلة فاستعماله بغير آلة القتل دليل على عدم قصده
اليه فكان خطأ شبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل
تحت قوله تعالى ومن قتل مومنا خطأ الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مومنة ان قدر عليه والا
اي ان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطأ فتحرير رقبة مومنة الآية
والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم
لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزئه ما في البطن لانه عضو
من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود
اي ليس فيه قود للشبهة بالخطأ كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا
جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سياتي فليس فيه اي فيما دون
النفس شبهة اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس
كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطأ وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه
لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا او المسلم
حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته
او خطأ في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل
بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص لان جميع البدن محل
واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل
في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر
الرابع بقوله واما جار مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطأ حقيقة
لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل

فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك
التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما
كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان
الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون مشاهدا ولم يكن
قصد الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كاتلافه بحفر البير او وضع
الحجر في غير ملكه فيه للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف لان
الهالك عليه اي على البير ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه ح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة
لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البير ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة
بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل
وانما قال لا اثم القتل لانه ياثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل ههنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدم عمدا ابدية للقتل بشرائط
ذكرت من كون القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد
لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تع ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو
دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال
صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع والعبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي
لا يقتل لقوله عم لا يقتل مومن بكافر ولنا ما روي انه عم قتل مسلما بذمي وقول علي رض انما اعطوا الجزية
ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي بسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف
للمغايرة فكانه قال لا يقتل مومن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة لا تماما اي لا يقتل مسلم وذمي
بمستامن لانه غير معصوم الدم على التابيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما
ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن
وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا
يقتل الاصل بفرعه نسبا دل الاب والام والجد والجدة لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده و
مدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يجب لنفسه القصاص على نفسه ولا لولده عليه وعبد بعضه له
لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن
لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن

برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في
الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيده وان اجتمعا اي
الوارث والسيد لان الصحابة رض اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني
المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده
لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يلزم ودي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء
مات شخص بفعل نفسه وزيد واسد بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن
زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وقتل نفسه هدر في الدنيا معتبر
في العقبى حتى ياثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع
دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة
لا يعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تع شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عم من شهر على المسلمين
سيفا فقد اطل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله
بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سياتي
كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر وغيره او شاهر عصا
ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقه المخرج
سرقة ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عم قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله
واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا
دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من
شهر عليه قتل به لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا
فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا
قتله آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهر السلاح ولو كان قتلهما عمدا
الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العاقلة لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان
فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس
المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة
في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق
ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضرة جماعة فمات منها والثاني

ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم ابرة
عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في
مقتله اي في موضع يقتل بغرزة الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا في الكافي وبنحو جرز عطف على نحو
مسلة وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لاظهره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب
القصاص لا عود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق
او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص مختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلة وهي
الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا او قوتها
بالظاهر الباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد ولو
كان له حدة تفرق لانه حينئذ يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به اي من شأنه ان يقتل به
فجرحه اولا فمات منه قتل وكذا لو ضربه بعصا رأسه مضبب بالحديد فاصابه الحديد فجرحه اولا او ضربه بمقدار
حديد وفمه او عموده فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم
يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبيرة او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي خان في
ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك
الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل
بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا قيد لجميع ما سبق يعني
اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا
كانوا كالواحد الا لم يجب القتل وجاز ايضا ان يأمر غيره به اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء
فلما مر من جواز القصاص بحجة مثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير
منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل اي
الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وولي القصاص
من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص وكان رجلا او زوجة كذا الدية اي يستحق
الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب
او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او
الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء
القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر

للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له فللامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا
للعامة وقيد ابو المعتوه فقاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فلاب المعتوه
القود من جانبه لان للاب ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء
فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي
ولا يعفو لانه ابطال الحق وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب
والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود ورثه على ابيه
بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل
وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول
والتأجيل لانه مال وجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه
لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى
وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب
المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط
حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دميهما اي الدم الواجب عليهما
به اي بالالف تنصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى
العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد
يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رض وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة
قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع لا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان
قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم
يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم
الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول
لكنا تركناه بالاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد
جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية
اي حق اولياء البقية المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء
كما مر قود من اثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان
القصاص اذا كان من اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه

ايقاد فيه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا ايقاد الا بالسيف لقوله عم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فسرت بالصحابة رض وقال اصحاب ابن مسعود رض لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها وكذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبة فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين ويبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول لو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة تراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي التي توضح العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا السن لقوله عم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رض لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان تتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يخرج الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح وطرف الذمي والمسلم سواء لتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير من ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يتخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ

القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها شينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذ سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع البعض لان ما قطع بقوة احدهما لم يقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الشيئان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الاطراف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما بدون الدية فيه بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فمات يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمد

والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة
ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل
خطأ ويقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما
عمدا والآخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة
في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان
يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم
وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا او خطأ والقطع كذلك صار اربعة
ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل منها كما في ضرب مائة سوط برء من تسعين ولم
يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برء من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير
وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد
اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية
للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن دية يعني رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى
القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل
فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفى عنها فهو عفو من الدية فيعتبر من الثلث
لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال
فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا
كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امراة
يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة
لان العفو عن اليد والقطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد والقطع لا يكون تزوجا على ما
يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء
وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة
في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما
سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه
قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله فاذا وجب له
الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا

على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده
ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة
على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده
وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا
يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه
على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا التزوج على الدية وهو
يصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال لها سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج
من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف
يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت بالاقل من مهر المثل والزائد في الاقل
اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب
فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية
الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر
بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قبل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذا تبين بالسراية
ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس ولما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط
حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن
دية النفس من قطع بنفسه يد قاتله قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم
ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع
فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار
كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق
لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل و
قتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على
البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء
والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا اقول لو اورد على هذا
ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي
في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه

ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته
عند القاضي كان موجبا عليه الحكم فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخلي
بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في
حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون في ذلك كالمباشر للقتل العمد كالمقرب في
موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه
اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس
بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص
للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل القود يثبت للورثة بدءا
لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد
في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا
للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامام
الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه
منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامامان الى الاول قولا بان القصاص غير موروث
لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة
بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك
الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح
وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان
القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة
فتعقل بها صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت
عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة
منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه يجب
الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل
والمتهم يحبس بخلاف الخطأ والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة
لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على
فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود

اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر
خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانقلابه الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا
وكذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على
الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان يثبت لما ذكرنا خبر وليا قود بعفو شريكهما
فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى
فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين
القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني
بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في
القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص
سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما
وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه
لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزمه وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية
اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها
اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا بتصديقه
المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس
حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل وهو منكر فلم يثبت وما اقر القاتل
للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه
ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب
الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر
له الثاني كذا اذا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف
او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلته فلغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف
الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد وان
شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة
فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل
موجبيه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا تلزم العاقلة لما مر واذا اقر كل من رجلين

بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في
وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في
الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت
اي شهد بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد
به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية
فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم
ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب
والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية
او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوها للولي بالبدل وهو القصاص
فلا وجه لان يرجعوا بالمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره
اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما
وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول
على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذ المال منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل
الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة
لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره
وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة
المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله
ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا
اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد تجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي
وتجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم على حلال رماه فاحرم
فوصل لانه وقت الرمي حلال ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح
الدم **كتاب الديات** جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى
وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة
كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب
وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من

هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع اي من الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس
وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون هي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح
القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وانهم اختلفوا
في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها
اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون
جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رض فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة
مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف
والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية
المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رض ومرفوعا الى النبي صلعم
والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رض وفي النفس
هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة
والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت
دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الآدمي من كمال الجمال تجب عليه
كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله عم بالدية
كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رض لرجل على رجل اربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها
عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين
والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن
المسيب رض عن النبي صلعم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلعم لعمرو بن حزم رض
وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال
فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث
يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احديها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية
لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة
ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية الاصبع لو فيها مفصلان كالابهام

لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو
خمس من الابل لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري رض وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمس مائة درهم
فان قيل لو قلنا بذلك زيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون
سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالك معنى وحكم الاتلاف
من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال
كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان نذكر له وجه معقول
وان اريد ذلك بطريق الشرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة
الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا يثبت لبعض الناس وقد يثبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط
للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن
التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كانت النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة
السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية
كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية تتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة
بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة فعند الاتلاف ح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء
او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في
الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المثل وذلك فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ
حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد
في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف
عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد
الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة
بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رح لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من
الشجاج والكلام فيها او الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث
وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رض حكم بهذا الحكم ولانهما جائفتان وفي
الحارصة وهو ما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي
تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع
في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة

وهي التي

وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة
رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب
فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم
معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف
درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة
الاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احترز عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رض اعتبره
بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش
لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف
الدية ومع نصف الساعد نصف الدية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها لان الاصبع
وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين لا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة وهو ما عطف عليه خبر لقوله الآتي
الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره في العين وتحركه ذكره
في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء
ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه
ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار
كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة تجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت
لفوات الشعر وقد تعلقتا جميعا بسبب واحد هو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل
فشلت يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء
لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه
الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان
يتركه المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب علم انه لم يذهب كذا في الغاية وفي الصغرى
وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا انه مما يوجب الدية وان قالوا لا ندري
اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي
بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بالله ان
هذه الجناية لم يصدر عنه فان لكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في ذهاب

عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية
فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل
من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود ولا يكون اوله موجبا للقود
لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء
من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جارته لانه ايضا من قبيل السراية
بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود
ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط
ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا
واحدا اذ ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بل تجب
كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا
فات منفعة المضغ واما اذا كان السن مما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول وان لا
فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في ساير الالوان
كذا في الخلاصة او قود يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول او قلعها
اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه
تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد
حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق
لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا
يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها
اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبتت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة
او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له
او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ فلم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين
ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت تجب
على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل
رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب تلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد
بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت

قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تعقل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله عم وسيأتي في الجراحات
سنة اي منتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر
بالبرء عمد المجنون والصبي خطاء وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رض انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده
وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي
وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها
ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل

ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية
الرجل وهو خمسماية درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسماية درهم لما روي
انه عم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسماية وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر
الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل
رقبة كذا في الفايق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن رح انه قال بلغنا ان رسول الله جعل على العاقلة
في سنة وتقسيم من ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي
الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة
اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان
المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت
الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب
لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه
قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان
القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة
الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف
درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها
ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه
حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ
لان الضمير للحمل وهو موخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق
وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة

للمولى لا لورثته وما استبان بعضه كالتام اى الجنين الذى استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين
التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا
ففيه الغرة تجب على عاقلتها فى سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شئ ولو امرت
امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة كذا فى الخلاصة

باب ما يحدثه فى الطريق وغيره

احدث فى الطريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب
فى الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه
لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك وفى طريق الخاص
بان يكون غير نافذ لا اى لا يجوز احداث شئ منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص
بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا فى الطريق او فى
غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان فى
جميع ما ذكر باحداث شئ فى طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لا ان اذن او مات فى بئر
طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد بها هنا احتناق من هواء البئر وعند ابى يوسف ان مات غما يجب الضمان
لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحى لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه
كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا فى الطريق فسقط شئ منها على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا
او قنديلا او حصاة فى مسجد غيره فسقط شئ منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه
لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولى ونحو ذلك فكان فعلهم
مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس فى مسجد
سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه
غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بنى للصلوة وان لم يكن مصليا
سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه فى اثناء الصلوة ضمن لا اى لا يضمن من سقط
منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط
فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشئ يقصد حفظه فلا حرج فى التقييد بوصف السلامة بخلاف
اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه
مسلم او ذمى رجل او امرأة حرا ومكاتب لان الناس فى المرور فى الطريق شركاء وطريق
الطلب ان يقول انى تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا العذر يكفى وان حج...

الى الاشهاد وذكره فى الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اى النقض كالراهن
للحائط فانه يملكه بفكه اى فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصى فان لهما ولاية
التصرف فى مال الصبى والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية
النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة
لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه فى مدة
يمكن اى نقضه فيها اى فى تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا
مفعول ضمن المقدر تلفا اى المال والنفس به اى بذلك الحائط لا اى لا يضمن من اشهد عليه فباع داره و
قبضه المشترى او لا كذا فى الكافى وليس فى الهداية لفظ او لا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس
وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع
ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشترى اذ لم يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب
او طلب ممن لا يملك نقضه اى لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستأجر والمودع
والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تأجيله
وابراؤه منها اى من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضى او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز
لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق
والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن
عاقلته اى عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح فى الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء
لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه تمكن من اصلاحه
بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها ان حفر
احد ثلثة فى دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والبانى فى الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف
فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر
من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدى الى المنع من التصرف وسد بابه وهو
مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب فى طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها
او رأسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اى ضربت بيدها او صدمت اى ضربت بنفسها
شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها

ليست من ضرورات السير فتقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن
لانه غير متعد الا في الوطي وهو كالمباشرة لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة
وغيره متسبب فيه بشرط التعدي فصار كحفر البير في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في
ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والبير فيه كالبير في ملكه حيث
لا ضمان عليه الا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطيت
دابته نفخ الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه
الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن
النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا
لما مر من امتناع الاحتراز اذا اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها
لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه
فح لا يضمن لعدم التعدي ان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السايق للدابة والقايد
لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السايق والقايد لانهما مسببان
كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري
ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانه براى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد
فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر
وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السايق والقايد
حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب
ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل وذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى
الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام
خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا
يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما
اذا وقع في بير في قارعة الطريق اذ لو مشى ثقله في نفسه لما هوى في البير وفعل صاحبه وان كان
مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر
والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فضمنا اي الوجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل

الآخر

الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي
صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة
كل واحد وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في بيان
قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفدا وقد فاتت
لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فياخذها
ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد رح يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد
اخلف العبد الجاني بدله لا بهذا القدر فياخذ ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في
العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العبد النصف وهذا القدر ياخذ ولي
المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر فيسقط الا قدر ما اخلف من البدل هو نصف
القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سايق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات
لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطها لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قايد قطار
وطي بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير
فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القايد سايق في جانب
الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد قايد للكل وكذا سايقه
لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل من الابل واخذ زمام واحد منها
ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانقطاع
الزمام والسايق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قايده متعلق بربط رجلا
مفعول قتل ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان
ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط
لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني
فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا
ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال
بالقود فصار كما لو وضع حجرا او حوله غيره كذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما
لحقهم من الضمان لان القايد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه
اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سايق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى

انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله
اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب
يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب
الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عم جرح العجماء جبار اي هدر
وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما
له كلب ياكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما
يتلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب
او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه
فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضه ولان
الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته
على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس
واهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة
الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطي في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه
واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في
فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان الاجنبية وضمن في
عين بقر جزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه صلعم قضى في عين الدابة
بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضه لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها والمستعمل لها فصارت
كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح من الولي والمولى او يعفو اي يقع
العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى
لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية
فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى
لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس وهو ما اي دون النفس كالخطأ اي يكون كالقتل
الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية وملكه وليها اي ولي الجناية او فداه
بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح

ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته
حالا اي كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل
فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار
الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص
الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما
يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق
الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى
ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فبجميع ارشهم لما ذكر
ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او
استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى
قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع لما علم المولى بالجناية لم يصر مختارا
للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير من الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا
للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر ففعل او قال ان رميت زيدا
فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه
على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا او دفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه
اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه
يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده
فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون خطأ فاعتقه سيده
بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة
ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد
الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم منهما اذ لولا الاعتاق دفع الى
ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينها في ذمتها
متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية
يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم لانه
لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة

وليهما

لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم لا الحجة قال
قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان
لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تتحمله العاقلة
فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليتفهم لزوم الضمان على المولى
بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة وان قال قطعت يدها
قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي عتق امته ثم قال لها قطعت يدك واخذت
منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر
فالقول للمنكر الا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما
حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن
عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا
على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في
الخطأ بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يواخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو
حق المولى باقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل
او فداه ثم رجع على العبد الامر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ ولو
كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل حر عمدا اخرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى
الاخرين او فدى بدية هي عشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم القود وجبت لهم لكل واحد ربعها فاذا عفا
اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف فلذا قيل او دفع نصفه واما الفداء فقد كان لعشرين الفا فاذا
عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة الاف فلذا فداه بعشرة الاف ان شاء وان قتل العبد
احدهما اي احد الرجلين خطأ والاخر عمدا فعفا احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطأ ونصفها لاحد وليي العمد الذي
لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شيء
من حق وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع اي العبد اليهم يعني
ان شاء سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع بان دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي
الخطأ وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد وهذا عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافي
بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار حق وليي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في
سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد

لان النصف سلم لوليي الخطأ بلا منازعة وسقطت منازعة غير العافي في النصف الاخر فينتصف
فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول
لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد وامة قيمتهما فان بلغت
اي قيمتهما دية حر وهي عشرة الاف درهم او حرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما
عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رض
ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف
والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا
قيمته مائة الف دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن
كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في
الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه
سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقيد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب
بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها
الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن
من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان
كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المستحق
تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت
هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق
المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق فيهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان
فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية
حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا او كل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما
قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد
فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان فلا يخير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاتت وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر
الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب

وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير معتبرة فيها وفي الاطراف ايضاً
ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالاً محضاً لوجب ان يباع فيهما ثم من
احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك
فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب لان علم
حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطأ لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية
الخطأ منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة
لما روي ان ابا عبيدة الجراح رض قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميراً بالشام بمحضر من
الصحابة رض فصار اجماعاً ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعاً دفع الرقبة عند الجناية
ولم يصر به مختاراً للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل
من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة
عليه للمنع ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين
الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير من الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر
جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في
قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئاً لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه
او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه ح لم يكن مجبوراً في الدفع جنى مدبر
خطأ فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها تثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك
قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده
ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمداً قتله
الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية غصب
عبداً فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطع سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن
لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة
الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية
لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مسترداً له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول
ملكه اليه ضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يواخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة
يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يواخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن

قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبراً فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين
فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه اعجز نفسه عن
الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختاراً للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها
وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاشتراكهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر
على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر كان بسبب كان
عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان
عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي
الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب
عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان
في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد وانما ينتقص كلها وانما
ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فارغاً ياخذه منه ليتم حقه
وبعكسه يعني جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده و
القن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى
يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد
وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب
مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبراً فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى
ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها
اي تملك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان
في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية
الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي
المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانياً الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف
ثانياً بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى
حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد
في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب

صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلة الدية هذا استحسان
والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في
المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان
انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله
الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اذا اودع مولى العبد عبده صبيا
فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا ابداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف و
الشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد
فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما انه مواخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ خبره
قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره
عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس اولا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله
اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا
بينة حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس ان النبي عم
كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت
في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل الله تعالى مثل ذلك فكتب صلعم
اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا ثم يغرمون
الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي تخيارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي
لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم
عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف
ولي المقتول انهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى
بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول ويقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان
نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في
قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون
هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او
جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية يمين الولي

قوله عم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى
فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد
فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الحد
ولنا قوله عم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضه انه عم بدأ باليهود بالقسامة
وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست لحجة لاستحقاق فليس يكون حجة
لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا
حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل منهم وقد ثبت
انه صلعم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة
عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع
دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية من اهلها
وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم توجد اي الخمسون
فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان تتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب
تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه
ولهذا يسقط ببذل المدعى وههنا لا يسقط ببذل الدية ويستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت
قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل
صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول
الصحيح واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد
في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر
يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع
عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير
في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي
عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها
فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او
قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلعم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى
القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضه مثله وان استويا اي القريتان

او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى
واهل قريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت ملحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا فاذا
كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا
وجد اي القتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك
الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر انها
لا بمجرد اليد حتى لو كان لا تدى عاقلته ولا في لو وجد قتيل في دار نفسه تدى عاقلة ورثته عند ابي حنيفة
لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار
في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما
يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك
القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين خطة خطة ليتميز الانصباء وهم
لا مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين المستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان
النبي عم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة
لا السكان فان اهل خيبر مقررون على املاكهم لا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون
لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة
هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين ولا يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان
هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل
الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان
باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من
الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما
يزاحمهم عنه فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر
بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء
صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي
الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه
خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري

فانه
يعبر اليه وهما الملاك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك
وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتي
على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع
الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال
لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر
ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الرابعة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر
ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور
فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الشارع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع
المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في
الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه
هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل
اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن ذلك واجب عليهم فاذا لم تعرف
من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة
شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت
الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها يعني
القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف
النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية
او ما ديمر به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو
كان القتيل محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار
موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد
اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على سكانهما
وفي خارجها ان كانوا اي ساكنوا خارجها قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كانت
كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا اجمعة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت
الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت
الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان لا يزاحمون

المالك في القسامة والدية وجرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا
لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا اوجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش
رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول
ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث
وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف
ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها فاشبهت
الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا
ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة رح وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة
ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل
الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي
اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي
القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل
اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة
هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين
من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي
ان النبي عم حكم عليهم لا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية
عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا
وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف
والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا
قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية
صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وتحملت
العاقلة للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي صلعم ومحكي عن عمر رض كذا ما يجب في مال
العاقل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا وحالا عند الشافعي وسياتي في امثلة ان شاء الله تعالى

وان خرجت اي العطايا بالاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاقل او الاكثر والحي عطف على
اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان ووقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم
وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن لا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي
كل واحد من آحاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم
في كل سنة درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون الماخوذ في
ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء
والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي
والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة الذي عاقده وحيه
اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل
في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عم لاولياء الضاربة قوموا فدوه وقاله حين ضربت
امراة بطن امراة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه صلعم ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر شبه العمد
لان الآلة للتاديب لا القتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال
عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة وكانوا مقصرين
في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا الماهر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة
فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط
قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا او لا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه عم قال لا يعقل
العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال
في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمله العاقلة بل الجاني وهو صدق العاقلة
الجاني لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم
ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام
روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في
الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال
بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير
الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبة
لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا اخذه لقادر عليه لان

فيه احياء مالية وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال
الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى
ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق
ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فياخذه منه
اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعذير ولا يابق وان كان له منفعة آجره
وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من نصبه القاضي
لحفظ الآبق ونحوه ان يحلفه اي القاضي او من نصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل
يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة
واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامة وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى
اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه
القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي
الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى
فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع لحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره
على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي ولموصله خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق
الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء
المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سياتي من مدة
سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعد لهما وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد
انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سياتي ولموصله من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي
بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا
مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فيكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر
ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده
مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سياتي فان اشهد اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده على مولاه وابق منه
لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما
في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف
فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل براد المكاتب

لانه

لانه ليس بمملوك يدا او على المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحيائه مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل وان رد بعد موت
الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين
عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه
على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء
ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي
للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء
اي فجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى
ماليته والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان
العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فردا
بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة
ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع قبل القبض خير
المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي فيفسخ العقد
بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا
غائب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو او ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب
فلا تنكح عرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف
حاله لان ظاهر حاله الحياة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت
ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي
نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه
نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في
كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود
ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو
وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض
من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل

منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصماً وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه
لان الاختلاف في نفس القضاء وذكر الزيلعي وينفق على قرابته بالولاد كولده وابويه وعرسه كما مر
في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق
عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق
عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين
المفقود وعرسه لقوله عم انها امرأته حتى يأتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع
سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث
من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه
في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في
الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية
على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان
وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف
باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما
اذا دخل مهلكة ولم يكن بسبب اختلاف آرائهم منه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه
حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة
الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكماً يوم تمام المدة
فتعتد عرسه لانه كأنه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه
الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره
من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكاً لمال الغير لانه كأنه ميت والميت لا يملك مالا فيرد
ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر
في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث
الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه
الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث
مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما او يبيعهما كذا
في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى

مفعول

مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعاً مولود طرحه اهله خوفا من العيلة
او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة
على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك
كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض
وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولان الاصل في دار الاسلام
ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له
اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون
دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان
يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما
قال في الاصح لان بمجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي
كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون
للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان
يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث
يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان يأخذه
منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده
او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي
بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعد ما قبله
ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير من الدفع وعدمه لا يؤخذ
من آخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه
يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولداً لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت
ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه حينئذ يكون ولداً للواصف دون الآخر
او ذات زوج عطف على رجلين اي لو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون
ولداً لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه
ولدها فانه يكون ولداً لهما او عبداً اي لو كان المدعي عبداً اي يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل
في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في معرهم اي مقر الذميين

بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي
اللقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي
ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه وللملتقط قبض هبة اي ما
وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ
حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف
لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه
لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح
احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه الاول رواية الجامع الصغير ولان تحفة فان عمل ملكه
صحح كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم للقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط
في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن
مالكها فيضيع المال ويكون رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع
كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان
ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها
لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة
عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب
تعريف لقطة الحرم الى ان يجي صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق
بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه
الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت
قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع منهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الآخذ وان لم
يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا وان هلكت في
يده وان لم يقر بذلك صدقه اي الملتقط ولصاحبها على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة
في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد الا عند
ابي يوسف بل القول في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد ولكنه ترك لخوفه من اخذ الظلمة
اياها فانه لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة
بلا اذن القاضي تبرع به اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي

وآجر القاضي ماله نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه
يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام
الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل
وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق
ولهذا اتركه وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع
على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان
النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى
الآن بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن
فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس من مدعيها علامتها
حل الدفع لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب
الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا
وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفقته بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا
في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيها حكمها والا فحلال لمن وجده كساير
المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره
الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول
ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رض قال
يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال عم تصدق باصلها لا يباع ولا
يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عم لا حبس عن فرايض الله تعالى اي لا
مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض
الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني
اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح
يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم
ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني

السبيل او رباطاً او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه
في حيوته وارثه اي كونه موروثاً بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله
لم يلزم اي لا يكون الوقف لازماً الا باحد امور اربعة وذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك
مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضياً بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى
ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير
لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا الحقه حكم
المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضياً من القضاة قضى
بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله
او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج
من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقياً حكماً فيتصدق
عنه دائماً وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر
ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثاً ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة
الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله
او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبداً فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حياً كان هذا نذراً
بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل
من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى
له بالخدمة يصير العبد ميراثاً لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية
وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصاً لله تعالى لقوله تعالى
وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص لله تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل
لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجداً عندهما
خلافاً لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول
مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني
يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضاً ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج
من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حياً ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر
الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا يزول

اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم
الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتاً وقد يكون مؤبداً فمطلقه لا
يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلاً بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا
اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلاً
بطل اتفاقاً لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب
الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح
في الفصلين تحصيلاً لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلاً صرف الوقف عنده
الى الفقراء فالتصحيح ان التأبيد شرط اتفاقاً لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت
يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط
ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين
كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف
والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرجه اي ابو يوسف عن الملك بنفس القول بلا
حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة
واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا التتمة وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع
لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضاً وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد رح صدقة لقوله عم لعمر رض
تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الوقف الى المتولي او القبض
اي قبض المتولي القبض كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق
بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصداً لما مر الا ان ما يثبت
له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوات ولو لم يجعل
التسليم لصار بيده مستحقاً عليه والتبرع لا يكون سبباً للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يقبل القسمة
لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع
الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في
مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه وكذلك
الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد
لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي تجوز

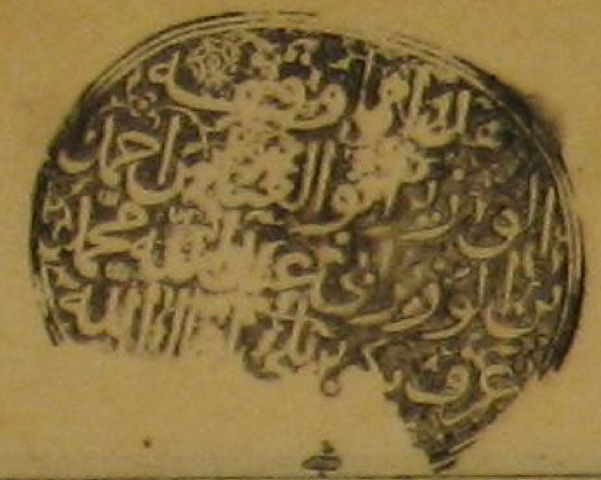
الوقف عليها ووقفها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت
العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض
جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه
متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال كل
واحد منهما للمتولي اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على
المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد
لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلماها اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما
صار المتولي واحدا وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض
وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما قول ابي يوسف يجوز
الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ
زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا
يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما
الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف
المشاع نفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون
وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب واراد القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو
معنى قوله لا الموقوف عليهم لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولانها بيع معنى لاشتمالها
على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف
بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد
لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره هنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط
التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم
يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز
كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله
عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء
حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت الكراهة عن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد
ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن

للصلوة

للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون
لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه
يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان
كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج
اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها
لم تزل لجواز ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهو في الاحصار لم يزل
عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد
والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى
اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين
لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا
بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد
وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا
اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على
الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا او فضل ما رأيت من
الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا
كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز
جعل شيء من الطريق مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية
وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية
وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل
الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان
غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان
او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه
يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات
معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز
على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا

للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها وجاز ايضاً شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري
بثمنه ارضاً اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكر ثم لا يستبدلها
بثالثة لانه حكم مثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي لا يستبدل
الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وساير آلات الحراثة تبعاً للعقار
لا المنقول لانه لا يتابد وعن محمد صحته في المتعارف وقفه كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة
وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف
على المسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصوراً
عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر
يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب
زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل
كيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن
يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا لو وقف الكر من الحنطة على شرط ان يقرض
للفقراء الذين لا بذر لهم فيزرعونه لانفسهم يؤخذ بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيره من الفقراء
بهذا الحساب ان يكون جائزاً ومثل هذا كثير في الري وناحية دماوند كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه
اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتابد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه
الآثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصداً لم يجز
في الصحيح في الفاعدية عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها
رجل للمسلمين يتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثاً لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف
البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة
فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز
وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان
لم تكن مشروطة نصاً فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبداً على المصارف وهذا
انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصاً على الموقوف
عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معيناً بان وقف داراً
على سكنى اولاده مثلاً لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها لا

اي وان



اي وان لم يكن معيناً بدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف اذا كان على غير معين لم يكن مطالبتهم بها
لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة
التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف
الى الموقوف عليه واما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه
ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف
عليه ولا يجبر اي الابي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة
ولا يكون اباؤه رضاً ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذراً من اتلاف ماله
فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولانا بينا بل يؤجره المتولي
او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف
الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفاً للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظه للحاجة
ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الوقف فلا
يصرف اليهم ما ليس حقاً لهم الوقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلاً
كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكماً ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي
اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكماً ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان
اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف
صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له
اي لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر
من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيهما من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل
والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان
يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف
على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات
والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته
حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على
الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجره لانه
اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة

بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اى لم يبينها قيل يطلق اى يبقى على اطلاقها ولا يتقيد
بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء اجرا على حسن الوقف وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا
زيادة احتياطا في امر الوقف وبها اى بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تودى الى ابطال الوقف فان
من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يعنى ان الارض ان كانت مما
يزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة
كان له ان يوجرها مدة يتمكن المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر لا بالاقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف
فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اى اجره على اجر
مثله قبل العقد به اى باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اى لا العقد
به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جاز
الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضى مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند
يتين لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة
تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة ورضي المستاجر
الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم
في عينه الا بتولية اى بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متول اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا
اب آجر منزل صغيره بدونه اى بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا
في العمادية لا تنفسخ اى اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن
رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه
يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شئ على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل
وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقار ويعني ان الفتوى في غصب العقار والدور
الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يوخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبل الوقف
لان هذه بدل الاولى كذا في الاسروشنية ويقبل فيه اى الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال
بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اى شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد
بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان
الوقف حق مؤبد وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك
لا لاثبات شرط في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف

على قوم باعيانهم واما على الشرائط فما هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان
الضيعة وقف على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى في عرصة الوقف فهو اى البناء يكون للوقف
فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى
لنفسه واشهد عليه كان له اى للمتولي نفسه ولاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان للوقف
كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اى سواء نوى او لم ينو باع دارا
ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف على لا يصح لمناقضة فليس له ان يحلف المشتري ولو اقام البينة
قبلت كما لو شهد وا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشرطها لانه احق
من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف
لمقتضى الشرع ولاه اى الوقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له جرمية وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل
ولا يعتبر بالشرط طالب تولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى
غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اى المتولي بلا تفويضها
الى غيره او به فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه
ثم ان مات وصيه فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الوقف ما امكن لا الاجنبي الباني للمسجد
اولى بنصب الامام والموذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اى الباني اشترى المتولي بمال الوقف
دارا له اى للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما
كلام كثير ولم يوجد هيهنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امة وجناية عبده
في ماله اى مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل

فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه
موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة
وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاء
بهذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اى الغلة له لا لغيره واذا انتفى اى الصلبي
صرفت اى الغلة الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف
ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له
خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل
فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم
لا الى آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولدي ونحوه اى لم يزد على

هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر
اي لا يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي
الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين
يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته
ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر
الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الصلبي وانما يتناول ولد الابن
لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى
الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي
صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب
والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب ويقول على ولدي ثم على ولد ولدي
او يقول بطنا بعد بطن فح يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحق التعادت فيتعلق
الحكم بنفس الانساب لا غير والانساب موجودة في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة
له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي
او قال ابدا على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة
على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم
احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان
وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء
فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد
ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من
الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط
كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا
بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة للجميع لدون نسله منهم على السوية ولو
مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف
وعلى الميت ولانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له
اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا

فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء
كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد ويقسم بين اولاد احدهما
وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال
ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر
على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن آخر انها وقف
عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف
بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف
بطنا بعد بطن والباقي غيب والوقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ
ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء
اذا شراه او اشتراه ويعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه
انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع
او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم
يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا
مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط
العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه
منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب
وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول
وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول
اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل
فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم
شيء الى ذلك وهو ان يقال لكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما
لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر لانه بمعنى بكذا
فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه
بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي في تحفة الفقهاء و

ينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا او خذه يعني كل ما دل على معنى بعت
واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال
خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه
فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود
وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء
المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا
اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد
كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة
الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا
بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه
الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة
عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع لحصول التعاطي في المجلس
لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب في شيئين
فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيئين فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة
واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة
للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول
العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر به
له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء
الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا ذكر اي البائع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي
ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به
يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد قال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن
الا اذا ذكر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال
بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البائع بقوله اي قول المشتري
اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في
الحقيقة استئناف ايجاب لا قبولا ورضى البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري

حصة من الثمن كالصور المذكورة في قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض
معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة
ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأ هذه الغفلة عدم مراد القدوري فان تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضى البائع
قبولا يدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته
بما ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال
فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا اطلقت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا او يمتد اي خيار القبول الى اخر
المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا تعددت الامور
المتعددة بهيئة واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة ودفعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يمكن الخلع
والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج
والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك
عبدي فلانا بكذا او قال الرسول بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب
اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما
لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عم
كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان
المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول
اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد
ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البائع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى
منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق
الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا
الايجاب قبل القبول بقيام احدهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح
اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر
ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار
لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال
حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة
الملك فممنوع بل هو اول المسألة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول لو لم يثبت حقيقة الملك

بعده لم يكن للقبول فايدة زايدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب
والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال تع يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان يكون تجارة
عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على
نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري فالقول بالخيار تقييده وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول
على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفايدته دفع توهم ان الموجب بعدما اوجب لا يكون له
ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب
والقبول وحال وجدا فيها ونقض وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف والطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاول
مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل
حقيقة في الحال يعني اجزاء من اواخر الماضي واوايل المستقبل وهي حال المباشرة بان تقبل احدهما في المجلس
والآخر متوقف منه لا ما قبلها ولا ما بعدها او حكيتها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور
في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار
بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء
وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد
في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع
الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة وجنسها فان الاشارة لا
تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربو كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف
فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة القدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه
غير مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة مبيع سلم اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده
متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما تتعلق بمعرفة ترفع الجهالة
المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه
جايز كما سياتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق
ومما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن اذا ثبتت
بالاعيان المعينة ومعرفة وصفه لكونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود
وصح البيع بثمن حال اي نقد ومؤجل لاطلاق قوله تع واحل الله البيع وعنه عم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه
درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك

يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا وشرط معلومية
الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب
بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية كما سيأتي
في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح فينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد
بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس مطلقا بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته
فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا
بالنفي ولا بالاثبات فذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل
من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز
تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه
لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعدما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل
وان مات المشتري احل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل
تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية
يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى
بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت
فالعقد اي فالعقد يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى
اي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يتبين اي
الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر واذا استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج
واختلف الاسم كالاحادي والثنايي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على
الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف
في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان
يعطي الالف من الاحادي او الفين من الثنايي او ثلثة آلاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب
الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان اي النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا
او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما
مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى
لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب

بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية فظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا او هلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسياتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب كذاف لو بيع بغير جنسه لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فتتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا في الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنه في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا ذكر في المحيط ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلثة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا او العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجمليتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلثة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعهما بالتفصيل لقوله وان سمى الجمليتين بلا تفصيل يعني بعدما سمى الجمليتين ولم يفصلهما بلا تفصيل فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه

فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع بكذا اي سمى الجمليتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سياتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوتة بكذا اي سمى الجمليتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون شاة او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه [illegible] من احد وخمسين فهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب [illegible] وهي مجهولة فيفسد ايضا وكذا في سائر ما يختلف قيمته وان اداي في بيع المذروع بعد ذكر الجمليتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البائع كما اذا احدث عيبا عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا يثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوات الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل

لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى ترك وقال ههنا فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في
الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة
هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في
الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار
وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة
مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل
كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولان الذرع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد
بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا تطيب للمشتري
ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور
في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد الموجود
لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان يبقى الجهالة في المردود والمتفاوت فيؤدي
الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما
جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن صدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع
ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة
سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم للخشبة يذرع بها واستعير
ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع
بطل العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول
في المروي شرطا لجواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده

فصل

اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر
صريحا الثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع وما لا فلا
قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله
فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه
يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت
بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات
فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا

بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع
قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه
بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل
وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدوده وما بدونه اي بدون
ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح
فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا
به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم
كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية
على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق
فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه
قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار
فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجره لان الاتصال وان كان
خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه حينئذ يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها
لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد
العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان
شرط تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فيأكل فيصح لان الشرط
مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل
لاختلاط ملكيهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يبلغ الى الحصاد
فانه ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف لم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان
الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز
وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع
حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع
النصف كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ ح يرتفع الفساد
باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة
بثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية

والكافي في باب الركاز وصح بيع البر في سنبله والباقلى بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء
بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق
وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود
عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع
النخل حتى تزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية
وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه
بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف
وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب
ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة
لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه
وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها اذا
اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها في الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع
سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع
السلعة فانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع
السلعة وانما له المطالبة بجيده وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم
جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها
ويسترد الجياد والا اي ان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد
ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه
الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قبض الدين
حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القبض وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القبض وانما
قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها
ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء يعني
اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء فيقتسمونه ولا يكون البائع احق
به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

خيار الشرط والتعيين اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه
بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين والمراد بالاول
ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده والمراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة
على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع
لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار
ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على
اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي
خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة
ايام اي الى آخرها لقوله عم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال
ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار
في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز
اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع
لزوال المفسد قبل تقرره انما لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار
الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح
والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ
عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص
الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره
عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي
اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم مثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق
الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما يحتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل ولا يخرج المبيع بخيار البائع
عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك
المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن
قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم
الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع لا شيء على المشتري كما في البيع المطلق
ويخرج المبيع عن ملك البائع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع

للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن
مقدمة عيب وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى
بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك المبيع موقوفا كما مر فيلزم القيمة ولا
يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري
كان ملكا بلا مالك وهو لا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع
البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا
للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه بما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه
وله اي لعدم تملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل
له الثاني ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين
ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة
لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قايلا ان ملكت عبدا فهو حر
لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت
السادس ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد
الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولده يعني ان اشترى زوجته بالخيار
فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها
لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار
يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد
لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون شرى وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد ماذون
شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا
عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء
ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا
او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون
علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه
من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من
قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالدفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد

المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع
لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه
موافق له فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض
لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم لكن عندنا ما ينفيه وهو
انه لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به منه
حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الآخر النقض
في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعد ما تم العقد لمضي المدة قبل
الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث
حال حياته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا خيار لوارث البايع واذا كان للمشتري
ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب
للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فيه وقال
الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا
خيار له بقي الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار
العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري
لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء
لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما
فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان لم
يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار للغير بما جاز فاي من العاقدين
والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح
اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء
فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل والنايب ونقض الآخر
الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف
العاقد في رواية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض
والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح
الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة

توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار
صح اي العقد والا فلا وهذا اي اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد
لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول
وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان
شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للمبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا
يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع والثمن ان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار
في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن
النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة
وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان
كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع هو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط
الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج ههنا
الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت
مفضية الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها
على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بها فلا يحصل
باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت
خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى
رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له
الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه
فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع
لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر
وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف
يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه
كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي
برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض ورد الوديعة ونحوهما فانه لا يحتاج
الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ

بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنبها حال من دارا او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي
الدار المشتراة يعني من شرى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة
دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه
فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه
لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض
على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال
ابطلت خيار الرؤية لم يبطل لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه
اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي تعيب لا يرتفع كقطع يده فان ارتفع حينئذ يمتنع حتى لو مرض وجاز رده
ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها رضى الخيار بمضيه
ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل
واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل
اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على
الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر والليل عند
ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا
كانت لمد الحكم اليها لا يدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية
اذا كانت لاخراج ما وراها فيبقى موضع الغاية داخلا وههنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع
فاسقطت الغاية ما وراها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل
بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر بالشهر يعني فكانت
الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول
لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في
دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما
السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين
لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه هو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه
او ترك لان وصف مرغوب فيه يستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه
لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق الخباز والكاتب

ثم يخير من القبول بجميع الثمن وبين الرد اذ لم يمنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها
حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا
حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة
اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت
والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز
للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن وكان للبائع ان يتملكها كذا
في الواقعات **باب خيار الرؤية** جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البائع والمشتري
يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي
ان عثمان رض باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رض فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي
الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رض انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره
فحكما جبير بن مطعم رض فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض حضر اي سواء حضر المبيع الغير
المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية
منتقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه
الخالي عن سميه اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند
الرؤية ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات
المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وحديث روي انه عم قال من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من
القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من صبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه
يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه
وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا
يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط
لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما
ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا
قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا ودون البائع
اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رض ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث

ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء
والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به
المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع
اشياء فان لم تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفي برؤية
واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم
رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل
الحنطة والشعير لكونهما متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال
البقية وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها
لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع
شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم
لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه
معلما قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق المطعوم لانه
المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي عن عدم الخيار لمن
رأى صحن الدار وخارجها فانما هو على عادة اهل بغداد في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة
فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل واما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها
لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان
ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا
وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن
رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني يسقط عند ابي حنيفة
اذا قبضه ناظرا اليه ثم ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار
فانه لا يسقط لانه اذا قبض مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا
وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان
قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا
اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق
ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف

ونظر وكيله لانه كنظره اي احد الثوبين ثم اشتراهما ثم راى الآخر فوجد معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد
المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما راى
اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لان المشتري ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير
فلا اي خيار له لان المشتري شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان
اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة
لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن تمسك بالظاهر هذا
اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان راى امة شابة ثم
اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية
فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب
وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي
تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد
القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه
المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رده المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو
على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار
الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب
حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على
صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها
اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها :: ::

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر
شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن
او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي
لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما
مر وسيأتي كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر
فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول

بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند
البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو
لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا
واحدا يرده به على البائع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع
ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب كالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن
رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها
لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام
وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن
وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن مخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم
ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما
لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء
والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا
منهما لداء في البطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث
عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فيه
فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن
او رده على البائع برضى البائع الا المانع من رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز
لبائعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري
ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم
يتبرا من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بالشهوة فوجد عيبا حيث
يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البائع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من
الاخذ كما كان فيما سيأتي ثم بين المانع من الرد برضى البائع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع
او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقا اذ لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما
لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة
خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البائع ويرجع به اي يرجع المشتري
بنقصان العيب ولا يقول البائع انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ

والثمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبائع يقبله لا ان الشريعة تمنعهما
عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد
او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور
اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة
كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع
واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل
وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع للملك
البائع الى غيره لا منهي للملك في العبد لهذا ملكه المشتري فصار البائع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان
وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الآدمي يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق
والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه لهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه
كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان
الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء
الملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف
السلامة كما لو تعيب عنده وان عتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق
لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء
للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب
ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان
لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال
المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء
لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع
الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره
في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد
بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع
ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع
فلا يرجع كالاحراق والقتل وشرى نحو بيض وبطيخ وجوز وجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب

فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصانه دفعا للضرر بقدر الامكان الا اي وان لم
ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما
قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله
بعيب رده على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان رد بقضاء القاضي اولا فان
كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني اقراره بالعيب والبائع انكر فاثبته
المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه
باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل
منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة
والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع
التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع
على البائع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى من البائع المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه
لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول
بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض
فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث
مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البائع هو الصحيح قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب
على دفع ثمنه اذ لو دفع فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا للقضاء عن الانتقاض بل يبرهن
على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البائع على عدم
العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غائب شهوده دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه
لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه
ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه
فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا
والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق
الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف
في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن

انت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف
البايع على انه لم يابق عنده اي المدعى لم يحلف البايع حتى يثبت المدعى انه ابق عنده اي عند نفسه
لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون
بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الايمة الحلواني التحليف
على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات
لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ضمن نفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق
قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان في
هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان
ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر
للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا
العيب لانه تعلقه بالشرطين فيتاول في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم بينة
تتعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بالله عندهما انه اي البايع لا يعلم انه
اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام
وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب ان نكل عن اليمين فعندهما
يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان بنكوله ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع
بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد
وان نكل رد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان
الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش
والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحال
شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا
فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فايدة دعوى البايع جر
نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال تقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما
وقال المشتري قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في
الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما
رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء

وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا
او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا
اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الاخر
ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع
تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة
قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم
يتبرا من عيوبها فوطيها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا
نقصها الوطي او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها
لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى
شيا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد
لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك
على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب
الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت
في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك
على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه
ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان
القضاء في الباب انه هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة
المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضاء لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه
للرد لا اي لا يكون رضاء لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن
ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكون رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا
قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما
اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه
وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في
يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا
ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب

يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا
به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سياتي في مباحث الاستحقاق باع
بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء
عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة
في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه
اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد
لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب فيه صورته اشترى
زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام
من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا
يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتعين المجاز
بان ظاهره غير مراد ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان يحدث
مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقنا بكذبه في الاقرار كعوده لغيره وقطعه
يدا كذبه صحيحة قال بايع عبد لاخر عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه وباعه من آخر فوجده المشتري الثاني
آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود
من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو بايع الثاني
مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبره او ولدت الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي
عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به
لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه
فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع
الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري
في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلف لان
فايدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب رده ودفع الثمن اليه والنقص
او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطي منها وان كان
من الخمس يعطي منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل
ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما
يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف
ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح
يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل
بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميتة
بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال
عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي والمعدوم ومنه حبل الحبلة فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين
جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين وحبل ان يحمل نتاجها على
ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء
للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة
ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري
فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه
والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة
ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية
عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء
القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا
في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء
ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية البيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية
وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا اجاز بيعهم من الغانمين فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء
لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في
البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء
جايز كما مر بخلاف الحر فانه لم يدخل في البيع لعدم المحلية فلزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسياتي
وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد بها
ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف

المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا البيع
لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما للتملك بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت
فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك
عين الخمر والخنزير كما سيأتي ويبطل ايضا بيع من ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها
قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع الحر والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر لا يدخل في البيع اصلا لكونه غير
مال وضمه الى القن جعل شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع من ضم الى مدبر او قن غيره او ملك ضم الى وقف
لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن
فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او بما قل
بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على
الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي
الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر
الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع
به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا تترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك
المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك
وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان
يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده
لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل
شرع في بيان الفاسد فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن
فان البيع لا يبطل بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا
سكت كان عوضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد لا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه
لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك
العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض
بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد
والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم
الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه وصيد والعبق فيما

اي حظيرة

اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل
في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد
بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع
لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها
جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل حبل بيع النتاج باطل وبيع الحمل فاسد الا ان عدم الاول
مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها
فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع
لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي صلعم
نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره
التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما
فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من
كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا
ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري
عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه
مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المثلثة المنقوطة بالثلاث على النخل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله
خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم
الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة
والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد
ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما يخرجه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما
ليس بمملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل
الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عم الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته
فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ
والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه
فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالمرعى فيحصل مقصودهما كذا في

الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع
به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما
يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في
شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه
كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في
الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه
الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كالجحش والمهر ولان الناس
قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عم عن بيعه ولانه
غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير
آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق
لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امراة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال
بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا نفسها محل للرق
لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء ما كان او غيره قيد به دفعا لما عسى
يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين
فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف
اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده
عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة
فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء
من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به
لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة
وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول
الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند
محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا
رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه
وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون

اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد فان اختلفا في الزق
يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة
ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن
فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان
الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه
وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع باقل اي باقل مما باع قبل النقد اي
نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة
قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع
من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل
في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا
باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه اي بيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده
صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع
فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لابد
ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد
هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان
اعتبارا للشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق حدا اي بين له طول وعرض اولا اي لم يحد
اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى
التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم
وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او
بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع من ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول
اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية
وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق
وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في
رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا
للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل

وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية و الى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فان عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب او نحوها والقطاف جمع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر ولو كفل اليها اي الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضي في انه يمنع جواز البيع ولو صح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او للمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة من المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب صح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا النظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا امثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه

كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به للتصرف في ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الابتداء لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر يتكبره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذار تقرر الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالمغصوب يعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد

كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان شرط زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة
عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما
راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ
بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف
الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته وغنيه تعالى لما مر انه مضمون بالقبض
كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق
الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي
ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ
بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري بل يبقى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل لمن اراده
فليطلب ثمة ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا
كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته
فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها
تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في
الثمن لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح
ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث
في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب
التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة
ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد هو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم
تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا
كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا اعتبر شبه
البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكر
لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في
الغاية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد
اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث الفساد في الملك والمال ايضا نوعان
ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف

في العروض والنقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن
حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن
فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين
لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة هنا
فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة الشبهة ههنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر
عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على
المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق
بدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه
قيمتها اي قيمة الارض والدار وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق
البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم
يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله
ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع فكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد
كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق
الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن
في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من
حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد احكامه قال وقف بيع مال الغير على اجازته و
بيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسق على غير رشيد
على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع
ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن
عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع
نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني
حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله
في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في
بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع
الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري

بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز
وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب
تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك ينقض البيع وحكمه اي حكم البيع
الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قايماً المراد بكون المبيع قايماً ان لا يكون
متغيراً بحيث يعد شيئاً آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع
جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز لا يجوز لانه صار شيئاً آخر كذا الثمن لو كان عرضاً اي كما يشترط قيام المبيع يشترط
قيام الثمن ايضاً اذا كان عرضاً وصاحب المتاع ايضاً اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب
المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضاً ان
اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في انه
هل يقبل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر
ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه
فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالاً بوجوب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان فلما
كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره
السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عم لا يسام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه
فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه
ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جايز لورود الاثر وهو محل النهي
في الخطبة ايضاً وكره ايضاً تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من
الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا
لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم لا يبيع
الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البلد رغبة في الثمن الغالي فيكره لا
اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر
فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص
في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه
وبين احبته يوم القيامة ووهب صلعم لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما
فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير

ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من
التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هنا ترك المرحمة عليهم
والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم
ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع احدهما ولو
كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه
دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور
للبيع لا في صلبه ولا في شرايط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه
لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك
قبل القبض في البيع الفاسد كي لا يتقرر الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك
المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعاً رفع البيع وتصح بلفظين احدهما
مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول
الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلتك وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى
اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد تتوقف قبول الاقالة على
المجلس كما يصح قبولها في مجلسها نصاً بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصاً في فور مقالة المشتري
وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانها انما
يكون فسخاً فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة
فيه تعتبر بيعاً جديداً في حق المتعاقدين ايضاً كما اذا اشترى بالدين المؤجل عيناً بحل ثم تقايلا عاد
الدين حالاً كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته
كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخاً لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء
وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقياً من جهة
المشتري لكونه فسخاً من كل وجه وفرع على كونها فسخاً فرعاً ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد
ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعاً محضاً لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد
القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا
باع المتولي او الوصي شيئاً باكثر من قيمته حيث لا يجوز الاقالة وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب

الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او
الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون
الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيجيء الا اذا
تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة ح تجوز باقل من الثمن الاول لان
نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع
به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا
تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه
من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة
الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد
المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري
بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت
بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في
النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا
اعمالا بموضوعها اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا يمنع
اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا
في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد
الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده
على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب
الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا
ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله
والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه
ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول
جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى
بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء فاسترد العروض فهلكت في يده
لم يسقط الزكاة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده

بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث
وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل
فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع
يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد
منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية

والوضيعة الاولى بيع ما ملكه لم يقل
بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز ان يبيعه مرابحة
وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس ثمنه الاول
بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيجيء ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة
على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة
بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة ونحوها
بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البائع الاول واللام
في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض
المبيع الذي اشتراه البائع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة
في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع بالقيمة بما وقع منه
من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ العرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف
بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع الاول
بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف
لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس
المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب
مثلا وجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز
وله اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل
وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت
مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا
الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته وفي قيمته كالحمل والسوق
لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من

القتل ونحوه لا القيمة وبالجملة كل ما يزيد في المبيع وقيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا أي ليس له ضم أجر الطبيب لأنه لا يزيد
شيئا في العين ولا القيمة وأجر المعلم لأن أجره لم يزد مالية المبيع فإن التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته
أن يكون تعليمه شرطا لإمكانه فيه وهو في الصبي والدلال والراعي ونفقة نفسه فإنها لا تزيد في المبيع شيئا
بخلاف أجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لأنهما أيضا لا تزيدان
شيئا بخلاف كراء المبيع فإنه يضم لإفادته زيادة في القيمة ويقول البائع حين ضم ما يجوز ضمه قام
علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خان أي البائع في المرابحة أي ظهر خيانته ببينة أو بإقراره
أو بنكوله خير المشتري إن شاء أخذه أي المبيع بثمنه أو رده وفي التولية لم يبق تولية لأنه يزيد على الثمن
الأول فيصير مرابحة فيتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وإن كان الربح أكثر مما ظنه
المشتري فلما تغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وإن كان الربح أكثر مما ظنه المشتري فلا تغير
التصرف وثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع أو استهلك في المرابحة قبل الرد أو حدث به مانع منه
أي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار
العيب لأن المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح
فإن رابح أي أراد المشتري أن يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح أي كل ربح كان قبل ذلك وإن استغرق الربح
الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فإنه يبيعه مرابحة على
عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه بأربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه
مرابحة أصلا لأن شبهة حصول الربح الأول بالعقد الثاني ثابتة لأنه تأكد به بعدما كان على شرف الزوال
بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما إذا تخلل ثالث بأن اشترى من
مشتري مشتريه لأن التأكد حصل بغيره رابح أي جاز أن يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته
قيد به إذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لأنه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا
ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة
ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فإنه يبيعه مرابحة على عشرة وكذا عكسه وهو أن اشترى المولى
ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فإنه أيضا يبيعه مرابحة على عشرة لأن في هذا العقد
وإن كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لأن العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها
على الأمانة فبقي الاعتبار للشرى الأول فصار كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول ويبيعه للمولى
في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الأول ورابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربة أو لا متعلق

بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه أي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني إذا كان مع المضارب عشرة
دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فإنه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لأن
هذا البيع وإن قضي بجوازه عندنا إذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لأن الربح إنما يحصل إذا بيع من الأجنبي ففيه
شبهة العدم لأن المضارب وكيل عن رب المال في البيع الأول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح
يرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت أو وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء
يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان إذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها الثمن إلا إذا كانت
مقصودة بالإتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا
بيان إذا اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم أصابه العيب عنده بعد ذلك وأما نفس العيب فلا بد من بيانه بأن يبين
العيب والثمن من الغير أن يتبين أنه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفأر وحرق النار للمشتري
فإن ما ضاع بالقرض أو الحرق وإن كان جزءا يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم يحبس عنده ويرابح ببيان
بالتعيب بأن فقأ عينها بنفسه أو فقأها أجنبي فأخذ أرشها لأنه صار مقصودا بالإتلاف فيقابلها شيء من
الثمن ووطء البكر لأن العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ككسره بمنشره ووطئه لأنه صار مقصودا
بالإتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بألف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم
المشتري خير مشتريه إن شاء قبل وإن شاء رد لأن للأجل شبها بالمبيع لأجل الأجل والشبهة ملحقة بالحقيقة فصار
كأنه اشترى شيئين وباع أحدهما مرابحة بثمنهما فيثبت الخيار عند علمه بالخيانة فإن أتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو
الألف ومائة لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني إن كان ولاه إياه ولم يبين خير لأن الخيانة
في التولية مثلها في المرابحة لأنه باع على الثمن الأول وإن كان استهلكه ثم علمه لزمه بألف حالا لما مر أن الأجل
لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه لم يعلم مشتريه قدره أي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة
الثمن وإن علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري إن شاء قبل وإن شاء رد
لأن الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عم إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولأنه لا يقدر على تسليمه
قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما أن ركن البيع صدر عن أهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في
العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بأن كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على
المنقول قد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والأظهر الموافق لقواعد الأصول ما ذكر في العناية وهو
أن الأصل أن يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى وأحل الله البيع لكن خص منه الربوا

بدليل مستقل مقارن وهو قوله تع وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عم
نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان يثبت المطلوب حيث
لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رض
ان النبي عم نهى عن بيع الغرر بينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال الثبوت
التوفيق حينئذ والاعمال متعين لا محالة ويكون مخصصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى الحلي كيلا
لا جزافا فقد مر انه معرب كذا ف ويجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي عم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك
للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة
له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشرى لانه اذا ملك كيلا او موزونا بهبة او وصية
جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف
فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد وتحقق معنى
التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي في السلم ان شاء الله تع فاذا كال البايع قبل البيع
وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كان بعد البيع
بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع لا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه
ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط
ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذراع وصف لا يقابله شي من الثمن فيكون
للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في
الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من
الحنطة جاز ان ياخذ بدلها شيئا اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك
لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع بهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان
من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما
وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحاله يصح الاعتياض عنه لانه
انما يكون في موجود والشي يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد
بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم
ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف

في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع المشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع الزايد والمزيد عليه فالزيادة
والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا
او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا
استحق مستحق المبيع والثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة
كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق
مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم
الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع
اذا حط بعض الثمن على المشتري والمشتري قال لاخر وليتك هذا الشي وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن
بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد
المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل الثمن والبايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة
على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول
وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لاخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن
سوى الالف اخذه اي مولى العبد من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه
ثمن العبد ولا شي عليه اي على القايل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جايزة عندنا وتلحق باصل العقد كان العقد
ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي
لانه لا يستفيد بازايه مالا فاما قصور الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا
يسلم لهما شي بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لها شي اذ البضع عند
الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب وجوب الثمن بواسطة المقابلة
فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح فاذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة
صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلم يصح وبقي التزام المال ابتداء لبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام
صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يوخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه
الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح
سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة
وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة
لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي

ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فان جملة المقرض مدة
معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة
براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل
مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي
وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المعيار
الشرعي خاليا عن عوض احترز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول
لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد المتعاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون
ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلة القدر بالجنس لان الاصل فيه
الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل
او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب
الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن
والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى
فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر
والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما
او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل
الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود
هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود
الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي لحرمة ربوا الفضل
بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة
بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز
فصار بهذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم
ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي
سواء لقوله عم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا
حرم الفضل والنساء وقوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا
ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي

بالنساء وعطف على متفاضلا وبه تم التفريع الا ان لا تتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني
بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان نحو
الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامنان
والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث
فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة
دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبضه المشتري
ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل
وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان
ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف
على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف
صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه
متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز
وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من
القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو
الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من
بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان
كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر
في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي
يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد
ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رض
البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله عم على تحريم التفاضل فيه كيلا
فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل
فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يعتبر العرف لان النص
اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه
فهو محمول على عادات الناس لقوله عم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر

متساویاً وزناً والذهب بالذهب متساویاً کیلاً کما لم یجز مجازفة وان تعارفوا ذلک لاحتمال الفضل علی
ما هو المعیار فیه الا ان السلم یجوز فی الحنطة ونحوها وزناً لوجود السلم فی معلوم وجاز بیع الفلس بالفلسین
باعیانهما عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا یجوز لان الثمنیة تثبت باصطلاح الکل فلا تبطل باصطلاحهما
واذا بقیت اثماناً لا تتعین فصار کبیع الدرهم بالدرهمین ولهما ان الثمنیة فی حقهما تثبت باصطلاحهما
اذ لا ولایة للغیر علیهما واذا بطلت تتعین بالتعیین بخلاف النقود لانها للثمنیة خلقة وجاز بیع
الرطب بالرطب والتمر بالتمر وبیع التمر بالبسر وبیع العنب بالزبیب وبیع البر رطباً او مبلولاً بمثله او بالیابس وبیع
التمر والزبیب المنقع بالمنقع منهما وبیع الدقیق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بیع الدقیق بالدقیق
انما یجوز اذا کانا مکبوسین والا لم یجز قوله متساویاً قید لجواز البیع فی الاشیاء المعدودة ووجه الجواز
انه ان کان بیع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساویاً وکذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جیدها
ورديها سواء والا جاز کیف ما کان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبیعوا کیف شئتم وجاز بیع اللحم بالحیوان
بیع اللحوم والالبان المختلفین ای بیع لحم الغنم بلحم البقر بالعکس وکذا لبنهما بعضها ببعض وبیع الکرباس
بالقطن وبالغزل وبیع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب وبیع شحم البطن بالالیة او اللحم وبیع الخبز بالبر و
الدقیق متفاضلاً هذا قید لجواز البیع فی الاشیاء المعدودة من اللحم الی ههنا ووجه جوازه متفاضلاً اختلاف
اجناسها وبالنساء عطف علی متفاضلاً ای وجاز البیع بالنساء ایضاً فی الاخیر وهو بیع الخبز بالبر والدقیق
وبه یفتی لحاجة الناس لکن یجب ان یحتاط وقت القبض حتی یقبض من الجنس الذی سمی لئلا یصیر استبدالاً
بالمسلم فیه قبل القبض لا بیع البر بالدقیق او بالسویق او بالنخالة فان بیعه بها لا یجوز مطلقاً لبقاء المجانسة
من وجه لانهما من اجزاء البر والمعیار فیها الکیل لکنه غیر مستو فیهما وبین البر لاکتنازها فی الکیل وتخلخل حبات البر
فلا یجوز وان کان کیلاً بکیل ولا بیع الدقیق بالسویق مطلقاً ایضاً اذ لا یجوز بیع الدقیق بالمقلوة ولا بیع السویق
بالحنطة فکذا بیع اجزائهما لقیام المجانسة من وجه ولا الزیتون بالزیت والسمسم بالشیرج حتی یکون الزیت
والشیرج اکثر مما فی الزیتون والسمسم لیکون الدهن بمثله والزیادة بالثجیر ولا یلزم الربوا وان لم یعلم مقدار ما فیهما لم
یجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فیه کالحقیقة ویستقرض الخبز بوزن لا عدد عند ابی یوسف لانه
یتفاوت بالعدد دون الوزن وبه یفتی ذکره الزیلعی ویستقرض الفلوس بهما ای بالوزن والعدد بالعرف اذ لا
نص فیها والدرهم والدینار یستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص کذا ما تمامه خالص
لان الحکم للغالب وما غشه خالص یستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه لیس مما
ورد فیه النص فیحمل علی العرف کما مر ولا یستقرض القیمی لانه مختص بالمثلی وهو کل شیء یکال او یوزن

نحو الحنطة والشعیر والسمسم والتمر والزبیب ونحو ذلک وفی التجرید ویجوز فی العددیات التی لا تتفاوت تفاوتاً
فاحشاً کالبیض والجوز وفی الکافی لان القرض اعارة شرعاً لاطلاق الانتفاع بالعین عرفاً لا یمکن الانتفاع
بالمکیل والموزون والعددی المتقارب الا باستهلاک اعیانها وکانت المنفعة عائدة الی ذاتها فقام المثل
فی الذمة مقام العین کانه انتفع بالعین ورده وهذا انما یتاتی فی ذوات الامثال لکن ایجاب المثل فی
الذمة لا فی الحیوان والنبات اذ لا مثل لهما ولا ربوا بین السید وعبده ولو غیر مدیون لان العبد
وما فی یده حینئذ یکون ملک مولاه فلا یکون بینهما بیع لیتحقق الربوا حتی اذا کان علیه دین تحقق الربوا
لتحقق البیع ولا ربوا بین مسلم وحربی ثمة ای فی دار الحرب لقوله عم لا ربوا بین المسلم والحربی فی دار
الحرب وکذا اذا تبایعا فیها بیعاً فاسداً ذکره الزیلعی فان مالهم مباح وبعقد الامان لم یصر معصوماً لکنه
التزم ان لا یغدرهم ولا یتعرض لما فی ایدیهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالاً مباحاً بلا غدر او من
آمن ثمة فان الحربی اذا اسلم ثمة لا یکون بینه وبین مسلم مستامن فی دار الحرب ربوا عند ابی حنیفة لان مال
من اسلم ثمة لا عصمة له فصار کمال الحربی ویجوز اخذ مال الحربی برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جری
بین المسلمین وهو حرام کذا فی الکافی

باب الاستحقاق

لم یذکر الحقوق کما ذکر
فی سائر المتون لانها ذکرت فی اوایل البیوع نوعان احدهما مبطل للملک ای مزیل له بالکلیة بحیث لا
یبقی لاحد علیه حق التملک کالحریة الاصلیة والعتق وفروعه کالتدبیر والکتابة والاستیلاد وثانیهما
ناقل له ای للملک من شخص الی شخص کالاستحقاق بالملک بان ادعی زید علی عمرو ما فی یده من العبد ملک له
وبرهن علیه والنوعان بعد اتفاقهما فی انهما یحلان المستحق علیه ومن تملک ذلک الشیء من جهته مستحقاً
علیهم حتی ان واحداً منهم لو ادعی واقام البینة علی المستحق بالملک المطلق لا یقبل بینته یختلفان بوجه آخر
اذ النوع الاول یوجب انفساخ العقود الجاریة بین الباعة بلا حاجة فی انفساخ کل منها الی حکم القاضی
بلا اختلاف روایة وفرع علیه بقوله فلکل من الباعة الرجوع علی بایعه وان لم یرجع علیه بصیغة المجهول
ای وان لم یحصل الرجوع علیه ویرجع هو ایضاً کذلک علی الکفیل وان لم یقض علی المکفول عنه فان توقف
رجوع البعض علی البعض علی حکم القاضی انما یکون اذا بقی اثر العقد وهو الملک کما فی النوع الثانی واذا
لم یبق لم یحتج الیه وایضاً بدل الحر لیس بمملوک فلا یجتمع ثمنان فی ملک واحد بخلاف الاستحقاق بالملک
کما سیاتی والحکم بالحریة الاصلیة حکم علی الکافة ای کافة الناس حتی لا یسمع دعوی الملک من احد لکونه
العتق وفروعه فان الحریة حق الله تعالی حتی لا یجوز استرقاق الحر برضاه والناس کلهم
خصوم فی اثبات حقوق الله تعالی نیابة عنه تعالی لکونهم عبیده فکان حضور الواحد کحضور الکل

بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه
خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن
قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا
قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني
منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة
اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان
قال في اول النوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسايل الباب على
قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني
القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله
فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها
اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق
حكم على ذي اليد حتى يوخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط فلا يسمع
دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بلا دعوى الساج بان
يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك
بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان يثبت وتلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي
الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا اعادة البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا
كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين على بايع بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة
ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه
قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل
اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل
الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري
بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت
باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع
بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد لجاري اشترى دارا
واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار

ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ
البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك
لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر فيسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما
يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فيتبعه ولدت عند المشتري لا باستيلاده بينة
تتبعها ولدها اي ياخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل ياخذها المقر له لا ولدها
والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار
حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة
التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق
فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي
الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا
علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده
قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المراة اذا خلعت ثم اقامت بينة على انه
طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا
ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح
وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لاخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن
العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المعتر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من
البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته
والحرية للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجده
لانه قضى دينا على البايع وهو المضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع
على المديون ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي
لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن
ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفايدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل رفع
اشكال من اول الامر وذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رح والتناقض
يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غاب عني منذ سنة يعني
استحق رجل دابة من يد اخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقيل ان نقضي

القاضي بالدابة للمستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع
الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت
دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار
كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار
ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى
شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري
على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشترية يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا
ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام
الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع لو اقام البايع البينة ان المشتري اقر بعد الشراء
بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا حكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب
كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه
بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي
سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارى على
المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز
الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض يد المستحق عليه كذا في العمادية
كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة
على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة و
الشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا
قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي الاستحقاق
البعض العيب في الباقي او كان المستحق بشيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير
المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن بشيئين كشيء واحد لزمه
اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق
المستحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض
والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان
المعقود عليه شيئين في الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق

لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة
وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي
او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض
ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث الاستحقاق
البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار
فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي
لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قيل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض من لم يملكه
فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على
مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح
من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى
الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب
رجل عبدا او باعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد
يثبت مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للعتق الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا
بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري
من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا
يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك
بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد
باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع والمولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد البيع لم يقبل للتناقض
في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد
الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل
ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى
لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره
واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه
لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم

يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذ ثمنها فاذا لم يقم المستحق
وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه
هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا
ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل بآجل سمي به هذا العقد
لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في
ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب هو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الآية فانها
تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن
معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكرنا ولم يستدل بما روي انه عم
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ بهذا لم
يرد من احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون
ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري
رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره عم من الكيل والوزن والذرع
وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات
لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر
بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي
بالوزن فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية والطري
حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلومين
قيد للمالح والطري وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره
وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما
جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز
بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة
في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل
اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم
يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية وتمر نخلة معينة اي قد يعتريه آفة فلا يقدر على
التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر

نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر
راس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما تعلق
العقد على مقداره كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين
بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك
هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح اجمعوا ان راس المال
اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان الايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة
يوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل
بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما
دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة عوض او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء
والاجر بان استاجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها
اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان سلم
مائة نقدا او مائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد
لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح
لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني
فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم
لغيره اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت
المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك ونحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة
وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال
حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه
قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء
لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين
بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه
صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد
بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي يصح ايضا في
الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل

اى كاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اى امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل
المسلم فيه فى ظرف رب السلم فكاله فى ظرفه اى ظرف البايع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم
مصادفته ملك الآمر لان حقه فى الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم وواضعا
ملك نفسه فيها بخلاف كيله فى ظرف المشترى بامره يعنى لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشترى البايع
ان يكيله فى ظرف المشترى بعينه صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه بكيل العين ثم
كيل الدين فى ظرف المشترى قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم فى كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم
من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى فى
ذلك الظرف فان بدا بجعل العين المشترى فى الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه والدين المسلم فيه
لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها فى ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشئ
منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابى حنيفة رح
فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء
نقض البيع وان شاء شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة فى كر وقبضت اى قبضها
المسلم اليه فتقايلا فماتت بقى التقايل او ماتت فتقايلا صح اى التقايل وعليه اى على المسلم اليه
قيمتها يوم قبض فيهما اى فى الموت اى بعد التقايل وقبله يعنى اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال
امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة فى يد المسلم اليه بقى التقايل ولو ماتت
فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو فى حكم الثمن فى العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة
الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء فى الاولى والصحة
فى الثانية فاذا انفسخ العقد فى المسلم فيه انفسخ فى الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب
رد قيمتها كذا المقايضة وهى بيع العين بالعين كما مر فى وجهه يعنى يبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد
العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففى الباقى يعتبر المبيعية وفى الهالك الثمنية
بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعنى اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت فى يد المشترى بطلت الاقالة
ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هى الاصل فى البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة
ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعى الرداءة والاجل اى اذا اختلف عاقدا السلم فى شرط
الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا فى الردى وقال رب السلم
متعنت فى انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة

وقال المسلم اليه لم يشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعى الصحة وبالجملة القول فى الصورتين لمدعى الصحة
عنت وللمنكر عندهما واما الاجل فايهما ادعاه فالقول لمدعيه لانه يدعى الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع
وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان
يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها اولا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع
باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابى حنيفة يصير سلما وعندهما لان للفظ حقيقة
للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد
فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع
شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اى بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت
بالتعامل من زمن النبى عم الى يومنا هذا وفى القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة
كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله
والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعى قولا بان
الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اى الصانع بما صنعه قبل العقد
او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اى المبيع له اى
للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اى للآمر الخيار بعد رؤيته لانه
اشترى ما لم يره ولم يصح اى السلم فى غير المتعامل كالثوب الا باجل يعنى لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا
بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين
شرايط السلم فيجوز بطريق السلم **مسايل شتى** جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل
ذى ناب ومخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت اولا لانه مال متقوم آلة الاصطياد
الا الخنزير لانه نجس العين والذمى فيه اى فى البيع كالمسلم لقوله عم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا فى بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على
العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت
كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر فى البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه
كالذمى بقوله فلو اشترى اى الذمى عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر
على بيعه لان فى ابقائه فى يده اذلالا له وطى زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعنى اذا اشترى جارية
وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشترى والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها

اشترى شيئاً فغاب قبل ان البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع لامكان
ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري الا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد واودي الثمن
لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولاً بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي
كالراهن اذا مات مفلساً يبيع القاضي الرهن ليقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما
فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا
باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس لانه ليس بمتبرع والمضطر يرجع كمعير الرهن اذا كان له ان
يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئاً
بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسماية مثقال
من الذهب وخمسماية مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئاً بالف من
الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن
الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفاً عن
جيد بلا علم وتلف او انفق كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفاً
وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان
حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة
بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب
له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع
تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع
من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه
حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا
جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيراً ما يغفل عن دقائق
هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو للآخذ اي كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ
لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على
ثوب لم يعد له اي سابقاً ولم يكف اي لاحقاً حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا علم به
لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله تمليكاً تبعاً لارضه

كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط
ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة
من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي
عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كالشرط زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال
عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع
ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يبطل الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز
في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقاً وذلك
كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات
قال ع م من قتل قتيلاً فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد والاجازة فان اجازة
البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في
الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون
معتبراً بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعاً والابراء
عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبراً بالتمليكات الا اذا
علق بكاين اي بشرط واقع حتى لو قال المديون مال بمن ده فقال الشريك تو داده ام فقال المدعي اگر داده
بيزار شدم از تو وداده بست صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كاين كذا في الاسر
وشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة
فانهما اجارة لان من يجوزهما لم يجوزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار
فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذباً لا يكون صدقاً بفوات الشرط ولا بالعكس وانما يعلق
في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية
صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته
وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض
والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة
والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد
صلب الشي ما يقوم به ذلك الشي وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فساداً
في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان

على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان
الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة
تشبه البيع من حيث ان البدل في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين
فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا علم
ان ما قال في الاسروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد
مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة بالشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل
الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني
فلا وجه لما قال بعض المصنفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج
من المدينة صح الكتابة ويبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة
بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه
الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق
فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء
والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ والجراحة التي فيها
الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنها اي
موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة
فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة
كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب
المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب كذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا او له
الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي
اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا
وبه يفتى كذا في العمادية والاسروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات
غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها
اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا
الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب وجودها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة
معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع او قول بهذا وقعت العبارة متضمنا فسخها الاجارة

الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكره وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالف حيث قيل ذكر في
فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا اجاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد
فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية
لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة
فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريق الاجارة فيراعى فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من
باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل
كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات
فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط
مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا ينفذان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما
والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فيجوز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة
البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه
الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

الصرف عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن
ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى
النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق بالثمنية كالذهب
والفضة سواء كانا جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان
بان يكونا ذهبين او فضيتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا ماشيين في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما
في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رض وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير
تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما
مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر
اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا في المجلس صح لم
يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف
كساير العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق

كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد او اعطيا مثلهما
جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني
على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط
والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرده انتقض فيه فقط اي انفسخ
الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
لانه واجب حقا لله تعالى وفي الجويرة فوائد فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة
دراهم ولم يقبضها حتى شرى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة
فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل
معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة
او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض
حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان
الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية
لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان
يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما
لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين
فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال
خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تخلص
بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز
افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء
لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا
يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق
بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار
بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه
قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة
المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت

الملك

الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة
وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط
اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة عليه دينارا بها اي بالعشرة عليه صح
بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه
اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم
فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار
بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب
من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص
اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا
وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق
القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض
اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص
اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس
الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط
فشرط في الغش لعدم التميز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري
فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاولين او لاحتماله في الثالث وان راج يعني الغالب الغش لم
يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين
والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق
العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضاء منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم
بعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج
بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج
بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في
المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية
ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا

يجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها
بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما
لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد
واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح
ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل فرد المبيع ان قائم ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة لا
به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها
رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي
وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس
او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا
بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم
عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم
او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل
للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي
بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في
الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد العقدين
لا يوجب فساد الآخر **تتمة لكتاب البيع** بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام
نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في
الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه
وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان
عليه في الزيادة اذا هلك عن غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن
في حكم من الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع
يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات
للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا

يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم
ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا
في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة
للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد
وقيل قائله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما
عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد
فسد لان البيع لا يفيده كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء
لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي الحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا
يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بلا شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي
البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح
بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل
كتاب الشفعة لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى
اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة
الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه
كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل
لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي
الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع
كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق
نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عم الشفعة
لشريك لم يقاسم وقوله عم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا
والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق
باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا
في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار في سكة غير نافذة
اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق
من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق

فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان
الجار الملاصق واضع الجذوع على حائطه اي حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة عليه اي على الحائط فان الجار
بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت
لا بقدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها
وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي
اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا
وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد
من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد بعد ذا على طلبها تستقر اخذ المعقود
بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي وتملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء
بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما
بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه
ولما كان عبارة المتنين موهمة العطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي
احسن مقاما اذ تثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية
ايضا حيث ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون
الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم
ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد وهو التقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله و
يطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي
واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار
التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله
او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل
بالشفعة والثاني تعجب لقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل
شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها
ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل
حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه فقال شفعه شفعه كان ذلك منه

طلبا كذا

طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى
آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة ليدل على غاية التعجيل كان
الشفيع يثب ويطلب الشفعة ثم الاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي و
سيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البائع
ان كان الدار في يده ولم تسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون
خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه
الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى
اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب
مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم
يجد فهو على شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار او البائع
او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية
وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور
واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها
بدار كذا فمره بتسليم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة
عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري
اذ لا يمكنه التصرف حذارا نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام
الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر
المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان
يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا
في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة
الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع
لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او
برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل
او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان
كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي

او برهن الشفيع قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد
القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وبتاخير اداءه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن
فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع
البينة اي بينة الشفيع عليه اي البايع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك
ويقضي بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب
منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار
اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الوكيل فاذا سلمه
اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري
البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء
من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة
منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال
المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند
نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري
اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع
اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع
شيء بل يتخير من الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال
البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا
عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسياتي فياخذه به وان كان
البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن
خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض
يظهر في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد
ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول
لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذه الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذه
بالقيمة ففي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع
كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي مثلي اي في البيع

بثمن مؤجل ياخذ بحال ويطلب الآن وياخذ بعد الاجل ميثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه
في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضا البايع به في حق المشتري لا يدل
على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها صبر ليطلبها عند الاجل
بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت
حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير ولو كان الشفيع ذميا
وبقيمتها لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحق
القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن
وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب ان قلعهما اي البناء والغرس
الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف
المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او
احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء و
الغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون معقودا بالاتلاف كما مر او ترك
لان له ان يمتنع عن تملك الدار بحاله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان
نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار
منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض نخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل
اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض
والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار

واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا
اخذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في
الاول وهو ما اذا شرى ارضا نخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط
من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد
ولا القبض الذي له شبهة بالعقد ففواته يوجب سقوط شيء من الثمن
يكون سببها اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال
قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بابه

ملك بمال صفة لعقار اي بعوض هو مال حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان
العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة
لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير
بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا
قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك
وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا
بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث
الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب
وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين
الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة
او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا او ان قوبل بعضها بمال
بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تجب
بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر
عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبايع لم يسقط خياره لانه
يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند
سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا
يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما
بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا
فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية او
شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بما ذكرنا بقضاء
القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه
اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين
بحيث يحيط برقبته وكسبه في بيع سيده وله اي لسيده في بيعه اي العبد لان ما في يده ليس ملك
مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشرى فانه شرى
لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار

واشتراها احد الشركاء يثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا يثبت للموكل اذا اشتراها
الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا
تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك والبيع
للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به ولولا توكيله
لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرير
البيع فكان كالبايع كذا اي كما لا يثبت الشفعة فيما ذكر لا يثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع
في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي لا مقدار عرضه ذراع
او شبر او اصبع طوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع
الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى
ذكرها بقوله او شري سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني
بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة
ابتداء وههنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف
اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ
بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او
شرى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا قيمته عشرة بدله اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن
لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته
مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البايع بالالف لبقاء
العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يبايع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف
فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا
ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن
او الاشارة بقبضه اي مع قبضه فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن
معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة
الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها
فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي
يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة

لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما ثبتت لدفع الضرر و
اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت
لدفع ضرر الجوار فان المشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار
والشفيع متغلب لا يحب جواره فح يحتال في اسقاطها تبطل اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه
اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم
ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار
وهي بالاقتدار واما الثاني فبان ترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل
وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة
ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده
ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت يبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان
لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان
بارا اي في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ان شاء الله تعالى ويبطلها
ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق
التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل
القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد
الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب
الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب
الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد
شرى المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة
وقد زال قبل التمليك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان
شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او
وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد المقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه
قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة
اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه كان نفيا ظاهرا لكنه في

محصور

محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل ولا يحلف المشتري
بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة يرجح بينة
المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس
وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي
ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما
سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة
حلف الشفيع وحكم بالشفعة ولو قال علمت امس فطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب
الى وقت ماض فهو حكى ما لا يمكن استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة
واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فهو حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم
بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراء كل فسلمها
اي الشفعة فظهر شراء غيره او سمع بيعه بالف فسلم وكان مما قل او كيلي او وزني او عددي متقارب قيمته
الف او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض
قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن
وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على
الوجه الذي استحسنه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر
فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل
او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا
تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا الكل موزون او مكيل
او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بالقيمة
دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته
يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ
نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع
ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان ياخذ
النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع
ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح لاب او وصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة

فصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك
التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي
وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع
في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال تعالى هب
لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض
اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه
صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك
هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف
ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى
ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا
زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله صلعم من اعمر عمرى فهو للمعمر له
ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى بالحمل
الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك
وكسوتك يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدأ وخبره
هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود
بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز
فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه هو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق
السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة
وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك
صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية
هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول
عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين
ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول
ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه

فيقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة
من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا
مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب
وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض
مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض
والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي في
مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به
بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل
القسم كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي في مشاع يقسم اي من شانه
القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك
الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له
تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون
مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع
ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت
صح هبتها كما في الشارع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا تصح اصلا
اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت
وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى
يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فيتم بالقبض وتفريع
على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمهما بما
فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب
بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب
له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا
بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني
الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف
الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار وما فيها وسلم

حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم
الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له
بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر
الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في
المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس بل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ
حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا
فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق
ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب
ارضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال
كشي واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي
كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في
البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع
الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن
لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عد صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري
غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا
لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وفي الترتيب الرجوع
فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب
هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسألة موافقة الفتوى وفرقت بين الهبة
الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم
اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم
الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل
الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة والزق السمن صحت
الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل للملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها
لزوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد
الزوج فصح التسليم ذكره قاضي خان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون

قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به لا انتفاع مع القفل ثم هبته ما مع الموهوب
له بلا قبض جديد يعني اذا كان العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة
والقبول ان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود
ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد
لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى التجديد اي القبض
والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى
عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب
اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في
يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر
او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان الموهوب معلوما قال
في النهاية لفظ المبسوط وكل شي وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشي معلوم فهو جائز والقبض
فيه باعلام ما وهب له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر
الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود ساير الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا
ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده
او وصي احدهما لانه قايم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل
معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض
الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا
للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا
وسيأتي بيانه في الاقرار صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه
وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين
فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين
لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نايب عنه بخلاف الهبة
وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل
لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض
متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار

قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم
العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبة لرجلين لشيوعه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما
منهما ان استويا اي قدرا لم يجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول
فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة آبق متردد
في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده فلكهم ان دخل فيها ولو وهبه
بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي
للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر
اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجداد في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى
فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجداد وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم
ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء
والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج
البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده لنا
ما روي من قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا
تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا
احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجة الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن
رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غايبا كما ذكر
في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الولد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض
الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم بل منشاؤه
الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا
مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره وان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات
وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال
والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة
ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم تحصل بها فانها واجبة
في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة ما

كبنا

كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع
فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا
مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا
للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم
ذلك بوصول العوض اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها
فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له والاجنبي
بامر الموهوب له اولا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع
عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عنه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع
وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان
تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة
المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب بطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة
حتى لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة في الاول
وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع
فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ
مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء
الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق الطعن الخازق السنان فكانه
شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصف الاجنبي
لان الهبة صحيحة في حصة لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا
وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل لآخر ثم رجع الثاني اي رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع
لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا
لم يرجع الاول لان هذا الملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط
يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب
كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض
لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا
لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي

ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه رجع بما
يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف
يمتنع بقدره ولو باع نصفها ولم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى لا يمنعه بيع النصف
وهو اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان
الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من رآى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء ولان الواهب ان طالب بجهة فالموهوب
له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء ومن الجائز ان يكون مراده الثواب والتودد فعلى هذا لا يرجع لحصول المقصود
ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد بالفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب
اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب
له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء
بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا
ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع
اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان
في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل
واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال
الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان
هبة لما صح فيه تلف الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بانه اذا ابنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي
رجوع الواهب بسبب البناء ثم هدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى
عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب
الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان
يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت
لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا
في شروح الهداية وعندنا فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو
حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته بدونه وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية
وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة

للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع
تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على لتقييد الشرط قلت قد
عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه
بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو
قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى ما يؤول اليه حتى تجري
عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان
في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له
القرآن او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد
الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب شيئا فحمله الموهوب له الى بلد حيث بطل حق الرجوع لزيادة
متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير
اي قال له وهبتك هذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي

فصل

وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او دارا
او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء
الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا
وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها
فينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط
جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو مكرر محض لانه
ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول يختار الشق الاول فقوله فهي والشرط جائزان ممنوع
وانما يجوزان اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض
شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام
لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير
يعني دبر حملها ووهبها لم يصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين
بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين
بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك

عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كاين فيكون تنجيزا اجاز العمرى لا الرقبى العمرى
ان يجعل داره له آخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت
قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته
فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط
الاسترداد بعد موته فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك
العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب
طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم
تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة
بالشرط الفاسد بالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا
وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك عينا او دينا او نفع الاولان ظاهران
واما الثالث فبيانه في توضيحه وتنعقد باجرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة
تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما
العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة
لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف
في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي
منك شهرا لعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا
في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار
والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف
على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه
الفعل المخصوص لا يملك الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد لا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة
احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ويقتضي المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في
جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله اي بعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون
له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة
المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب
اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها

غاصب من يده ويسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار وللارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس
ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصة الاشتغال
فرج اي ما ذكر والخياط ونحوهما يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا لكل
يوم وان عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لم يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوط
وفوايد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر تجب الاجرة له
بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعدما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز
في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان
لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعدما اخرج فله الاجر وقبله لا فلا غرم فيهما
وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف
لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق
بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه
مخالف للقاعدة المعروفة الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة
فيما اذا اجره في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا ويجيء ان ما تلف
بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الواحد من وقع العقد في حقه على
المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استاجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان
المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الهفوة
ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان
اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل
صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع
والمآب من لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز
به عن غاسل الثوب كما سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس
لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود
عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر وذكر في
النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس
على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان مالكا بالاستتار فصار كانه احدثه

بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر
في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان
المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز
ان يعمل غيره والا اى وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الموجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء
بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيئ بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله
معلومين لانه ادى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اى وان لم يكن عياله معلومين فكله اى له
كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قط اى كتاب او زاد ان رده اى القط او الزاد لموته اى زيد او غيبته ذكره
في النهاية لا شيء له اى للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما
في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه
فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت
او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بالبعض
ما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او
دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح
العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البنا كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراها
دلالة او ارض عطف على دار اى صح استيجار ارض للبنا او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد
الاجارة عادة فاذا مضت المدة قلعه اى البنا ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته
اى قيمة البنا ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن تملكه برضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه
او يرضى اى الموجر بتركه فيكون البنا والغرس لصاحبهما والزرع اى اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل
يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر
لان لها بقاء في الارض وليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اى صح استيجار
دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان عين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس
قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور وفهم
منه ان اجارة الدابة وما عطف عليها جائزة مطلقا وقال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما
يحمل عليها او من يلبس الثوب فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان عين الراكب فان عمم بان قال على
ان يركب ويلبس من شاء او يحمل ما شاء واركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر

ولكن

ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه
نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى وكذا كل
ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه
ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه
للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اى بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا
وقدرا ككر بر كه اى للمستاجر حمل مثله في الضرر ان شا وبا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر
كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما
يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان
ذكر ركوبه اى ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل من المردف والرديف فان الخفيف الجاهل
بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن
جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون
اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه
لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن بقدر ثقله وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية
وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان طاقت الحمل اى ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل
لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغيره ما دون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اى ان لم تطق حمل مثله
فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون هلاكها كلها بضربه اى الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه
لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه
بها عما اى عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اى للذهاب والمجي وردها اليه
عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول فعطفت
فهو ضامن قيل ما ذيل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول
فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا
خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مامور
بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ
مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرا بالعود
قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اى ضمن بنزع سرج حمار مكرى واكافه

يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع السرج واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف بهذا
الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج ولا اختلاف فيهما صورة
ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسرجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله
حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوكه اي يضمن الحمال قيمة
متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا
اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى اذا لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا
فائدة في تعيينه حينئذ او سلوكه ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا
يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن
اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر
في الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجر ارضا للزرع بر فزرع رطبة ضمن
ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا
الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوبا
الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله لم
يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على
اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة
فيميل الى اي الجهتين شاء ولكن يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة فلا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة
الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلمه النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز
وان لم يشترط عليه اخذ اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا او هو منه اي المولى من الاستاذ ينظر
الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل
وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الزلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضي خان رحمه الله

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط كالبيع لان المنافع
يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح
والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من دار او نصيبه من دار
مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور
تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الا اذا اجر

به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخها في النصف
او اجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه
فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق
السبب لا غيره لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في
رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة
بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يعين لكذا او يفسد
ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط
المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم نذكرها هنا لدخوله
تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بها اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة
اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما الا بالشرط او الشيوع لم يزد
على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل
وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد
بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم
بالعقد او بشبهه فاذا لم تتقوم بالعقد في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه
لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفع المرجع وجب الموجب الاصلي وهو وجوب
القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا القوم الكلام فان عبارات مضطربة في هذا
المقام فاذا اجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا
ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح
في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم
اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد
الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه
الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني
وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل
ويومها لان في ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل بان يقول اجرتها ستة
اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة

صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الاترى ان الاجارة لشهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اى وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها فى حكم الاجارة سواء فيتعين الزمان الذى يعقب السبب كما فى الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف ان لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيها الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اى شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل فى الشهور قال الله تعالى قل هى مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر اجاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روى انه عليه السلام دخل الحمام فى الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روى انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة والشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل فى الامصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهى حضانة الصبى وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لم تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانها ايجار ليس بارضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظئار لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطئها لا فى بيت المستاجر الا باذنه يعنى ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطى حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن للمستاجر منعه من وطئها فى منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اى للزوج فى نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اى فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امراته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا فى حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا فى حقه وفيما اى فى نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اى ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول فى حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبى وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هى التى تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شىء منها اى من الثياب والطعام والدهن وهو اى ثمنه واجره اى اجر غسل المرضعة ارضاعها على ابيه وخرج على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان تركه الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع وهو شراب الصبى

لبنها بادخال حلمة ثديها فى فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار ليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر حينئذ كذا فى الكفاية لم يصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهى والنوح وفى المحيط فى كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصى لكن لما وقع الفتور فى الامور الدينية جوزه المتاخرون لذا قال ويفتى اليوم بصحتها اى الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهى هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى تفسد اى الاجارة ان دفع الى حائك غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اى ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاجير يسمى قفيز الطحان وقد نهى عنه عليه السلام لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان فى معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اى اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابى حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضى كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضى كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر فى وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير فى وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضى المدة عمل او لا فتفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اى يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابى حنيفة انه اذا سمى عملا وقال فى اليوم جازت الاجارة لان فى للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضى الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم وارضا بشرط ان يثنيها او يكرى انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال تبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع لصاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهى لا تتاتى الا بالسقى والكرى فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرعها فيها لم تصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فح تصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اى العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر حملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدى وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس انه يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة

ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة
الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة
وثمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا ليحمل الطعام
كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما الثاني
فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع
وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي
وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب
قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان
وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمص
بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى
على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا ولا اذا اتحدا يعني اذا آجر
داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب آخر
لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وهو غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة
الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان المبادلة
في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف
ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة
وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير
وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده
بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع الحفنة من بر بحفنتين من شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف
الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وها هنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من
المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل
والنساء هذا وقد نقل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت
نساء لا عينا والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص
وسياتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه

اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل
لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول
ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد وسياتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك
الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم
يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم الاجر العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سوا
هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده
لان قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد
وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن
التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففيه الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد
لما ذكر فافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة فيه كذا في العمادية بل يضمن
ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان حصل
التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحا
له حصل من ترك التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده لا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا
غرق من مد السفينة او سقط من دابة وان كان يسوقها او يقودها لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد
بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا
او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصد ونحوه
لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا
حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب
ودقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه
يبتنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة
فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف
دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان
لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية
كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل
بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان

كسره لجهة اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لانه الداخل تحت العقد عمل سليم والمعيب غير داخل واما
الحمار فلانه اذا تلف في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر
وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى الجهتين شبها فان مال
الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء فلا يجب الاجر وتبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه
ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه والثاني النوعين
الاجير الخاص ويسمى اجير واحد ايضا هو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما
سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل
لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر
ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط
عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة
باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه
للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون
لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل
الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع
من العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى
اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان
استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع
العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير
وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن
ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما
فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير
طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما
يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الواحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني
فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله
منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق

ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونه اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم
وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه
نحو ان سكنت هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن فيه
حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل
نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين كذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لا
كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب
بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع
النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان
اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي اذا
وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في
اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر
اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطته اليوم
بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد منهما مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية
وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم
والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي
يمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار
لا ضمان عليه مطلقا اي سوى بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير
هيئة الباقي الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد
مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب
لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه فخاف على الباقي ان تبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر
للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر
عمل عبد محجور بعينه اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان
هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في
الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل اغتصب عبدا
فاجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذه الغاصب

١٧

الاجرة فالكل لا ضمين عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل وله ان الاجر مال المولى
ولانه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا ضمين كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجر العبد
فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا ضمين لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة
من التجارة نفسه اتفاقا فانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر
عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان
التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا
شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف
الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال اذا اختلفا في اباق
العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء
آخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر
في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان
لم يكن آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء
الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط
امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر و
قال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن
مستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة
الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله
ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امره به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيخير
ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز
به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي
مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجرة وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم
يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه اي المستاجر والموجر بالخيار فيها ثلاثة ايام
وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة فلا يجب قبضه في المجلس يحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه
كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع

فيثبت فيها ولد ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل
قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان
كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى
هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر
كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار
وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت
به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض
العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر
بالمحل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي ازال الموجر سقط خياره لزوال سببه
ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينتفع
به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها
لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون
وجع ضرس استوجر قلعه وهو الجراح لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت
عرس او اختلاعها استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة
ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون
لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر وارد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر
عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه من السفر
فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره
فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان
وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس
له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا لمكري الدابة من سفره فانه
عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر
او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجر اي مستاجر عبد له اي
ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية و
يعمل في الصرف في ناحية وبدا للمكاري متعلق بقوله بدا للمكتري فانه ليس بعذر اذ يمكن ان يقعد ويبعث

دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كامر
وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اى احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير
المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز
ولو عقدها لغيره لا اى لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود
له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان
الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح مسائل شتى احرق
حصايد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض
استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر
البئر حينئذ في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما
اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق
فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في
النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اى لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اى الماء الى جاره ضمن لانه
مباشر لا متسبب اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون
ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه مستاجر
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا
بوجاهته يقبل ذلك وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه
محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت
مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد ورؤيته اجود اى اراءة
المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اى جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه
استحق عليه حملا معلوما في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال للغاصب اخرج من داري والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم
يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب
ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اى اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر
اى الغاصب به اى بملكه ولو يرض بالاجر اى صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر
اى جاز له اى يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر
في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به

لانه

لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع به والا كان متعديا فاذا استاجر
دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل
وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت
المدة ولم يطلب الاجر وان طلب اى التعجيل اى الاجر لا اى لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر
له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر ولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في
الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق تملك المنفعة فصار قابضا
له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه
لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار
من الامر ولو بحق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة
في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتب قدر ما يجوز لغيره
لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء الا ان الدعوى
لا تكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين كذا في العمادية والله تعالى اعلم

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح
هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي
من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان تعود اليه لغة ما ذكر وشرعا
تمليك نفع بلا عوض وبهذا خرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام
اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او
جاريتي هذه ولم يرد به الهبة فان المنح تمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع
واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة
افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل
عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو
يستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك
اقول وبهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية
هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة
في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون

عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كان التمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية
فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما الاندفاع الاول فلانه اراد بجعل
هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلها حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة
عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة في الاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة
ضرورة فلا منافاة واما الاندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها
من المجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة
فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون
عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام في
قوله لك عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد
لم تملك فصح الرجوع ولا تضمن ان هلكت بلا تعد لانها امانة ولا يوجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة
دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير
اي ضمن المعير المستعير لانهما اذا لم يتبينا ولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان
انه اجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم
انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار اي
العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع
جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير
ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة
مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير له اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره
حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس ان يركب بنفسه حتى لو فعله
ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في
ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط
التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر
يضمن والى مثل او خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان الاعارة
تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت
تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا

اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات
فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاك عينها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها
قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس
لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست
بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما
بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف ارضه عليه
ويستبد بذلك لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في
في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور
من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع
قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا يوخذ اي الارض حتى يحصد
اي الزرع اي حان له ان يحصد مطلقا سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة
الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب في
اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك كذا
لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع
اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض
تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاس فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه
الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر
الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر
بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة
مبتدا خبره قوله الاتي تسليم ولو وصلته مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة
الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على دابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم
حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها
بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط والى دار المالك وهما
في يد المالك حكما كانه ردهما الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو
الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار عقد نفيس

اذا لم

يعني ان جواز رد المستعير المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في الدار او اصطبله انما يكون في الاشياء التي
تكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ او نحوه
فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة ولم يجر به لهذا لو دفعه
المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا رد مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة
والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض
بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما المغصوب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك
العبد الماذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه
على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه
ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي
يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند لا
يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان
نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة
واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستاجر والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر
والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبة لكتاب العارية
وهي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه
قولا وفعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب
الاخر وترك الثوب ثمه فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب
حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع
بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال
قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشي بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء
والعبد الابق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع
عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان
والمغل الخاين والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة
عليه ما نقلناه الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الا مانة
اي كل امين مات مجهلا بحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا او سلطانا اودع بعض الغانمين

بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان
المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالديه واجيره ويضمن ان حفظ
بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه في يده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف
حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا
فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن
في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها
فانه اذا طالبه بالرد ولم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع فسر التعدي بقوله
جلس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط
مثله بالباقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلط بالباقي صار ضامنا بجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في
الكافي او جحدها عند يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر ولا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين
طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرا عن الضمان لان العقد ارتفع ولا يعود
الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن
لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظها اي الوديعة في دار امر
اي يحفظها فيه في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او
بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا
صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي
يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فيردها الى يده زال الضمان يعني
الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة وحكمت
في ساير الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان سمي فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم
عاد اليه فهو ضامن الا ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا وجائيا بهذا وهذا القائل
سوى بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرؤا عن الضمان اذا كانت مدة
الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرا عن الضمان ما لم يردها على المالك
سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عاد
الى الوفاق لا يبرءان عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرا والقول الاول
اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده وله اي للمودع السفر بها اي الوديعة وان كان لها حمل ومؤنة

ان امن الى الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصد دافعه بنفسه او برفقائه ولم ينه اى المودع
عن السفر فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اى اودع رجلان رجلا مثليا يعنى المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لم يدفع اى المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن
قيل الخلاف فى المثليات والقيميات معا والصحيح فى المثليات فقط ولذا قال كما فى القيمى او دعهما ما يقسم
اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضى بحفظهما
ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزى يتناول البعض
دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضى المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده
بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا او نهارا
او امكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما فى بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشرا
اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد
اى انفكاك منه مع انه من عياله ضمن وودفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النسا الى
عرسه لا اى لا يضمن يعنى اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امراتك او عبدك او امتك او ولدك
او اجيرك وهم فى عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه
اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يامن الانسان على الرجل المال ولا يامن عن
عياله لكن انما يلزم مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها
على الوجه المامور فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم
يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا يحفظ فصار مناقضا لاصله
وهذا كما اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امراته والوديعة شى يحفظ
على يد النسا والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا كالو امر بحفظها فى بيت
معين من دار او صندوق معين فيه اى البيت فحفظ فى بيت آخر منها اى من تلك الدار او
صندوق آخر منه اى من ذلك البيت فانه حينئذ لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما
يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهى عن الوضع فى دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان فى الامن
والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان فى دار واحدة فقلما يختلفان فى الحرز فالمتمكن من
الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من آخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا
الصندوقان تعيين الصندوق فى هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين فى بيت واحد

لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اى البيت والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن
بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على
الاول وان اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه
فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر
وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا فى النهاية كما فى الغاصب وغاصبه والغاصب والمشترى منه
فان غاصبه والمشترى صار اشبه بالمتلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا يغا معه الف ادعى رجلان كل منهما
انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اى الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين
لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف
للاول وينكل للثانى او بالعكس او ينكل لهما وان حلف لكل منهما فلا شى وان حلف للاول ونكل للثانى فالالف
له لبدله او اقراره ولا شى للاول وان عكس فالالف للاول ولا شى للثانى وان نكل للثانى ايضا فالالف
بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببدله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف
كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذلك الى هذا
فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودعه المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه
وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط فى حق المولى فقط اى لا يضمن الثانى لان مودع المودع لا يضمن عند
ابى حنيفة اذا لم يجده بعد العتق رعاية المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعنى اذا اودع المحجور الثانى
عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابى حنيفة
وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الى آخره وغرم الثانى فى الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث
ومودع المودع يضمن عند ابى حنيفة اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة
ان عين الرهن امانة فى يد المرتهن كما سياتى فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترازا
عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اى الحق منه اى من المال وهو اى ذلك الحق الدين حقيقة
وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد او ثمن خل او ثمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان
استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كان لانه الكد
من دين موعود كما سياتى او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة
بنفسها وسياتى تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة
بايجاب وقبول كما فى الهبة فللراهن تسليمه ورجوعه عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلمه اى الراهن وقبض

من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احترازا عن نحو رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم
يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهذا احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع
ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في غاية البيان
وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على
الشجر كما لا يخفى على الناظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في
زمان يكون فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع
وضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع
المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اتفق
على العموم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع
حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده
على اكمل الجهات قلنا المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما
اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله الا
ان تكون تجارة عن تراض منكم فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره وليس كذلك كما سياتي وهلك
اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي لو هلك لم يهلك مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن
يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين اذ لو كان الاستيفاء بالعين
كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة
بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كما ليس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان
نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم عليه غرمه فاذا هلك
الرهن ضمن المرتهن ما اقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية
وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية
منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي
الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت
اقل منه سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك
عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت
خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاكه

الرهن

الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار
او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله
اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان
كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا
للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئ لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على
الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف
على قوله له طلب دينه مطلقا اي لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن
او الراهن الا باذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن
فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن
دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يده
الاستيفاء لانه لو اهلكه يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في
غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم في حكم مكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن
الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضوره تحقيقا
للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة يسلم اي الراهن
الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا
النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه
لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند العدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا
يكلف المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار
كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا
مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن لقضاء دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع
الرهن لقضاء الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي
الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقضي
البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه
وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة
لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن حفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ

الواجب وتعديه اي صريحًا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه
استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ
فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب
بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضًا امانة والامانات تضمن بالاتلاف ونحوه ولبس خاتمه
اي خاتمي الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا
فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤن حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن
وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤن
رده او رد جزء منه الى يده فتقسم على المضمون والامانة يعني ان مؤنة الى المرتهن ان كان خرج ثمن
الجعل للآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة
الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فيقسم على المضمون والامانة فالمضمون على
المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن
خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي
البستان والقيام بامورها فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل اولا
لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر
وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان
يامر به القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحبه امر به والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ما يصح رهنه

والرهن به او لا صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة
والمكيل والموزون لكونه محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت
بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين فتعتبر المماثلة
في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان زيفا والرهن ايضا كذلك
فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن
وان انعكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن المشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت
يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن
من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر
وزرع ارض ونخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى

المشاع

المشاع وكذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين
فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لانه كالمشاع فقبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن
حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية
في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حر اي
ارتهانها اي لا يصح للمسلم ان يرهن حرا وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق
المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه
لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما
اذا غصب لانها مال الذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لانه موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء
الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها وبمبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب
ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب
ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس
بضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وبدرك تفسير الرهن بالدرك
ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك
فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة حل الدرك او لم يحل
اذ لا عقد حيث يقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة او مغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا
اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان
او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها
لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن وصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات
فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد
فلا شيء في مقابلتها او بتعد ولا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه و
القوم يسمونها الاعيان المضمونة ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة
عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك يتعين المثل او القيمة فيكون
مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في

يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة
فيجر وبهذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطية
لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم
وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن
الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا
براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث
المال فان هلك اي الرهن براس المال وثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن
مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما فان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض
حقيقة وحكما ولما لم يتات هذا التفصيل في السلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن
تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي
الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كانه استوفاه كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا
بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه مثل المسلم فيه لقبض راس المال
لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول
الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما و
يصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل الصلح عن انكار ان قر
ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون
والاصل في هذه المسائل ان امارات وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن لا يشترط وجوبه حقيقة شرى على
ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان رهن
ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشرط استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهي منهي كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة
والرهن الاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط
وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن
تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد
بالرهن لا يكون فوق الرهن لو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه

الا اذا سلم مثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز ان يفسخ العقد لان
رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك
الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود حينئذ اذ يده للاستيفاء وانما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة
امانة قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر
ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما
لان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه
وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا لكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فظفر احد اوليائه
المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود
منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود
وفي تهايئهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا
حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما
بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح اي الرهن بكله اي كل الدين ممسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي
كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من مدعيين انه رهنه عبده وقبضه هذه
مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده و
قبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد لا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد
يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية
ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك
اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحياة
الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

رهن وضع

عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي الراهن والمرتهن الرهن
عنده صح خلافا لمالك فلا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ
بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه
اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين وحق المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي
عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان
المرتهن لان يده يد المرتهن ووكل اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول

الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارث الوكيل ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي بيع الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه ان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي على البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل نهيه كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن يهلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن غرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي باع العدل الرهن واوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري قد دفع دينارا اياه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمته الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمته الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالعهدة من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه ولا يرجع المرتهن على العدل بشيء او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه وتبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي فذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله في الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة فوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له ويرجع اي العدل على المرتهن بثمنه

لان

لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم رجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه انتقض قبضه فعاد حقه في الدين كما كان فيرجع به وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكله بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن ولا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع لاجل حقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن قيمته المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان والله اعلم بالصواب

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن الرهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا فاصبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخه اي القاضي العقد لحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول لان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اي الراهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات من البيع غيره المرتهن جاز الاول

وهو البيع لا الموقوف والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات
المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق
حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين
وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه
اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات
محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا يعني لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي الموجل
اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين
وهو حصول الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له
ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه من ماله فان كان فيها فضل رده لانها حكم الرهن بالاستيفاء
وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا ففي العتق سعى العبد
للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل
منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل
عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع
على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه
غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان موجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل
واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا اي المأخوذ رهنا بدله كما مر
اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط
ضمانه اي ضمان الرهن حال المنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولذا كان
للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه
ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما
اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات
الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء
لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن
مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فان اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته ولو اذا
آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن لا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات

الراهن

الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل حكم
الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبده الغصب ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن
لانه توقف على اجازة المالك ولا ينفذ باجازته ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد
عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب
فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بما طلب منه
فيعار له للاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهنه ليعمل ان هلك اي الرهن حال
العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد المرتهن
فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو
معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان
يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير نقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز
للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه
ونفي النقصان لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه او رهن باقل
منه يهلك الباقي امانة ولا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض
بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف
المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او
ضمن المستعير ضمنه المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن
بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه
انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن
كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن
لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس
بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي
دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين
المرتهن ليفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه
من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين

القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة
يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم
الرهن ذكره تاج الشريعة يهلك اي الرهن عند الراهن قبل فكه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف
فيه من قبل بالاستخدام او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي
جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي
في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره
فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين
من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه
الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال
بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية
اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق فلا يثبت
الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التخليص
منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان ووجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته
مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب
سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا في يد المرتهن يد الاستيفاء
صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو
تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى
فكذا هاهنا قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قائم
مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل عبدا قيمته الف
درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطأ فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في
ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه صلح رهنه وكان دينه على الراهن
بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية
الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا
يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن عن الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع
العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين

اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا
يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي
وصى القاضي لبيعه رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الآخر
فلهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه
الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو
حق بقية الغرماء ولو لغيره اي لغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي
وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء
حكما وهو يملكه وذلك في رهن الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان
ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود
بالتخلل ولهذا لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا او رهن شاة كذلك
اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن
يتقرر بالهلاك فاذا اصلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث
لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده
ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه
ويهلك مجانا اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد
مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي فك الراهن بقسطه تقسيم الدين على قيمته اي
قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا
بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد
المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن
ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابل الاصل مقصودا ويفك
النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي
عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن
اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف درهم والفرق ان الالحاق
المعتبر منهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به

والزيادة في الدين ليس شيئاً منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده
بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوساً قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده
رهن عبداً يساوي الفاً فدفع مثله اي عبداً يساوي الفاً رهناً بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى
راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض وبالدين
فلا يخرج عنه ما بقيا الا ان ينقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما
رضيا بدخول احدهما فيه فاذا ازال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم يشترط تجديد القبض منه لان
يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن
تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن
عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجاناً
استحساناً وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضموناً فيبقى كذلك ما بقي القبض
وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار
الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما
ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط
الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او
متطوع او شراء عيناً به اي بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احاله مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده
اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها
لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول
فانتقض الاستيفاء الثاني فرد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح
وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة
المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلساً كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة
المذكورة يهلك به ايضاً اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند
توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما
على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به والله اعلم بالصواب

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبساً شرعياً وفي الثاني حبساً غير شرعي هو لغة اخذ
الشيء من الغير بالتغلب متقوماً او لا يقال غصب زوجة فلان وحر فلان شرعاً اخذ مال هو بمنزلة

الجنس

الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه
من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات
يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة
عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة
واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة كاستخدام العبد وحمل
الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط
لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال
فلم يكن اخذاً عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من
علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي
كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد
له مثل في السوق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعاً
بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية لجعله نادراً بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيمياً وقد
يكون مصنوعاً بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير
فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف
انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة
وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع
ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب
القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب
فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى
عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله حتى يغلب على ظنه انه صادق
كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وطلب الغاصب اي
برهن انه مات عند مالكه فبينته اي بينة الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت
ظاهراً واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف
لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت
ان ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه لا يمكن بحقيقته الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا

يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت
بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو النقل قيل قائله عماد الدين و
الاستروشني في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة
عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء
ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان
في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا ومن شراح الهداية وغيرهم الفصل بالهدم والسكنى
بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح
قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد
ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان ادخ
بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والوجه الثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير
صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق
للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت الدار
مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيها ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المص كانت العبارة
المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه
فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه
عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فجعل له في مدة
الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البايع بفوات
وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البايع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان
وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد
في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان يرجع لفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين
اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب
بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف
على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر
اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا
بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ويوجب ان تصدق

بما لا يستفاد بها بدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجره مستعارة اي اذا استعار شيئا واجره اخذ
اجره ملكه ووجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبة
متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها وان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق
ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة والمغصوب وربح تصدق به عند ابي حنيفة
ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض بطل
البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر
في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها
ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك
يطيب له لان الاشارة اليها لا يفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي
الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان
لا يطيب له الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه
في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجارة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى
لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجره فاستحق في المدة
واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغيره اي المغصوب احترز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار
العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه
وفات اعظم منافعه احترز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث
يقال شاة مذبوحة ولم يفت اعظم منافعه لانه من كاله حصد تناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة
بعينه كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او خلطه اي
المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاخلاط بره ببره وشعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاخلاط
بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا
واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد
بجعلها دقيقا واحد بهذا صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب
في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما مر في الاصول ان ضرب الترجيح اذا
تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاخلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما
الملك فلئلا يجمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا اي رضي المالك اما باداء

بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان تحله لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف
بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة
المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع
للغاصب قبل الارضا ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا حسما لمادة الفساد
ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها وشيها وطحن بر او زرعه
وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين
درهما او دينارا او انا فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا
وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ
قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها
وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقا بعضها وهو اللحم و
ان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه
كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل
قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن الغاصب
كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين
قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة
فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه
وللمالك اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت
اي الارض به اي بالبناء والغرس ومن طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون
البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمة
مقلوعا فقيمة المقلوع اذ نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت
قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر
تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كان قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس
واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه
او صفره او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه
ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما

اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب بغصبه وصبغه لا يسقط حرمة
ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايصال حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من
التخيير الا انما اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سود اي الغاصب
صمه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسوية لانه نقص
غيبت اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي
لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم الشيء فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك
ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك
شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب الا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب
في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها
الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوي فان ظهر
المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد
عوضه او مضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذه دونها
لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا
خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه
لا عتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا او ثابتا
مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق زوائد المغصوب مطلقا
اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها
امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا
كان النقصان مضمونا على الغاصب والا فيسقط الجابر زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت
ضمن بقيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت
جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة
يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند الرد ضمان الاخذ زنى
بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى فثبت النسب بعد ارضا المالك لان التضمين ممن لحق
التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة
كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع

ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده فصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم
يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثنا
من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره
بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف مال الذمي من الخمر والخنزير
حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس
ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب
وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصار كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها
بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي على الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم
فيترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بالمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك
ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فيترجح جانب الغاصب
ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور
قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه الباقي ويضمن باراقة مسكر ومنصف وقد مر معناهما
في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جائزا وان اتلف صليب نصراني
ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات
وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان للهو فاما طبل الغزات
والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشيا اعدت
للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصارت
كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح الحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة
غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل
رباط دابة او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طايره فذهب هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف
محمد او سعى الى السلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاه بلا دفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق
بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا مقول القول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في
هذه الصور لانتفاء التسبب وتحقق فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب كذا اي يضمن الساعي لو سعى
بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي
ابق او قتل نفسه وجب عليه اي الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بالامر بالاباق

او القتل

او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل وبالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا له وانما يصير غاصبا
للعبد والعبد المغصوب قايم لا يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان
يقول له ارق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اني حر
ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول له ارق هذه الشجرة وانثر الثمرة
لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة
حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل ساير الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم
من القتل واتلاف العضو والحبس والقيد والضرب يعدم رضاه به اي رضى الغير بذلك الفعل لا اختياره
اي لا يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا
معتبر في جميع صور الاكراه فاصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي
بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح
وهو اما ملجي بان يكون بفوات النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجي بان يكون
بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه
بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف
معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان
احدهما ان يكون معدما للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان
يكون بالقتل او قطع العضو ففوات الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضا ولكن
الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وحقيقة الى آخر
ما قال والشجرة تنبي عن الثمرة مع بقا الاهلية وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلا
يحقق بالخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب
وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما يهدد به سلطانا او غيره يعني لصا او
نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا
هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما
يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زماننا ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق
الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به

الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله لبصيرة مجهولا على ما دعى اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي كون
الفاعل ممتنعا مما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف
مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا
وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار
لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد
في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد فيه الالم الشديد وليس في ذلك
حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس
يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا
الذي جاه يعني انها تكون اكراها للرجل ذي جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت
به الرضا فالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة
بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة
والاستثناء تكلم بالباقي بعد الاستثناء والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصورة
كما في المحيط لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا بلفظ كلمة كفر و
قلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال له صلى الله عليه وسلم كيف
وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى
قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء ورخص ايضا
اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المحيط وقد تحققت ولكن صاحب
المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله
لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم
لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد
لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر
وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب ولا يرخص بالاول زنى الرجل
كانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح للضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد
استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية

ولكن

ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني
عطف على الاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص في الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد
في زناها لا زناه وان لم تكن مكرهة ولا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان
الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره
قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع
الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه
واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير
الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط
صحة هذه العقود وفقد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب
الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري
ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة ويفسخ اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته
لانه اتلف ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود
الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان
بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا
كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان
امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا
اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع و
الاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم وهلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري
قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء
من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب
فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا
للضامن في وقت الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل
شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان
قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث
ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل

الفسخ كنكاحه وطلاقه وعتاقه وسائر ما سياتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها
مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان
المهر مسمى في العقد وان لم يكن فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع
الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق وكان تقريرا للمال
من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا
دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه
صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف
كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه وبنذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل
الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الآتي بيانه حد ولا يرجع على المكره بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه بما لزم
اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه
اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه
فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا
بلا قتله لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء
فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها متعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير
كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة وصادر السلطان
اي طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعط ثمنه فباع صح اي ذلك البيع لعدم
الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج
على الضرب لوجود الاكراه والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي حقيقة بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال
الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد
في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا
لا يعتبر عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير
مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح
جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات
كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان

قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون والرق فان الرقيق
له اهلية في نفسه لكنه حجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بايجار نفسه لآخر ولا يملك رقبته لتعلق الدين
به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما
الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف الولي
على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته و
لم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب
وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فالكبير رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف
وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال حق المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته
لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف
ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير
المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر
بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى
عليه فيهما اي الحد والقود واذا عقد منهم اي المحجورين وهو يعقله اي يعقل بان البيع سالب للملك والشراء
جالب له احترازا عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء اراد بالعقد
ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتلافات حيث يصح بلا اذن الولي بخلاف الطلاق والعتاق
حيث لا يصحان وان اذن المولى وان اتلفوا اي المحجورون شيئا ضمنوا لما مر من
انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان
واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر
كالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعرض للانسان فتحمله على العمل
بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه
على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه
واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي الفاسق
يحجر عليه زجرا له بل مفت ماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي
يكاري الدابة ويأخذ الكرا فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر
كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري

المفلس تتلف اموالهم فان دابة اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى لا يمكنه شرا اخرى ولا الاستيجار فيودي
الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي
الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر
واخطا لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل على انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به
المنع الحسي اي يمنع هولاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي
في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب
الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد
بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي
المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى
مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان ياخذه
بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون وكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس
والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا وجه انهما متحدان جنسا
في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر
واما الثاني فلعدم جريان ربا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر
الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه
لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر الى غرمايه على وجه يلحق به الضرر واما النقود
فوسايل لان المقصود فيها المالية لا العين فان فرقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه
فبايعه اسوة للغرما وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري
بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع
المحجور في ماله من بيع او شرا قبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء
قاض اخر كذا في الخزانة والله اعلم

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال
وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكره
لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي ان لم يوجد شي منها فحتى اي لا الحكم بالبلوغ
حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى

ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي
ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمسة وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يبنى الحكم
عليه احتياطا الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة
التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ
العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي
البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لها في هذا السن علامة فان راهقا اي قربا الى البلوغ
بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كان كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا
وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما ضرورة والله اعلم

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت
شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق
المولى بعروض الرق صار مانعا للمالكية فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن
العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى
شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده
يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع
فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشرا ما لا بد منه في هذا العمل
وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر بخلاف ما اذا اذن بشرا شي معين لانه استخدام الاذن ويثبت
اي الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترز عما اذا راى يبيع ملك المولى فانه اذا
راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد و
سكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا
له في بيع ذلك الشي وشرايه كذا في الاسترشنية ويثبت ايضا صريحا فلو اذن للعبد مطلقا بان
يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع
ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن
الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه
فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل
الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا ويزرعه ويستاجر اجيرا

مشاهرة او مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانها من صنيع
التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان
اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا
بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان
ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى
الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن
بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من ثبوت العيب ابتداء بخلاف الحط
بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس
اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا
يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال
او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرأ لانه
كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال ودين وجب بتجارة مبتدأ خبره قوله
الآتي تعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها
وعقر وجب بوطء مشترية بعد الاستحقاق تعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته
كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرما الا ان يفديه
المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب
غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع لا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب
فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص وتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين
او بعده وتعلق بما اتهب ان لم يحضر اي مولاه هذا قيد الكسب والاتهاب لا تنافي بين تعلقه بالكسب
وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير الغرما مع تحصيل مقصود
المولى فان لم يوف الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذ منه مولاه
قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء
الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية
فيتضرر الغرما والمولى اخذ غلة مثله بوجود دينه ما زاد للغرما يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل
شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ

لان الدين

لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرما لان حقهم يتعلق بالكسب ولا يحصل
المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر
من غلة مثله رد الفضل على الغرما لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها ويحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك
عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او
رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا
اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر ويحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف
عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب
مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء
كانه باذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء
الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون
وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته
فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي بحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد
الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة المأذونة لها اكثر من
قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي
المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرما لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع به كان يقتضي حقوقهم
اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا
لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير
معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة
وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه
بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد
وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولذا يملك اعتاقه ووطء جارية المأذون
لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط
به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه
بماله ورقبته بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد
باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيعه من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان

عليه دين لا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل
لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن
اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على
ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او
فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي
الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا
يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى
للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن
القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته
وما لزم المولى لا يتعدى ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له يحيط دينه برقبته
وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة
اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان
يقضي المولى دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير بالتضمين فان ضمن المشتري
رجع اي المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري
وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم
بالقيمة وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع
وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي
وايهما اختار تضمينه بري الاخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين الشيئين
اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار
تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة
بالقضاء ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة
او رد ما واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم
يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف بدله نقض البيع كيف كان وان في ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي
ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا انكر دينه ان
غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما

للغريم

للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على
الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا او باع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا
قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان المولى اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان
او لا والقياس انه لا يصدق لانه مجرد دعوى منه لا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي
وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما
ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت يحتمل وفي الاستحسان يثبت
الاذن لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب الحمل
عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه بانه
لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور
فالقول له التمسك بالاصل فلا يباع اذا اثبت الغريم اذنه فيباع والنوع الثاني اذن الصبي المعتوه العته
اختلال في العقل بحيث يخلط كلامه فيشتبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل هو
فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن
وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصية او ذا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به
اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه
عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر
بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن
قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة المولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات
حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط الصحة
اي الاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك عن البايع والشرا جالبا له اي للملك الى المشتري والولي الاب ثم
وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في
كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي المعتوه المأذون بما معهما من الكسب او الارث يعني اقرا بما ورثا
من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجة الى ذلك
في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه
فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين هذين الكتابين ان في كل
من الوكالة والاذن معنى الرضى بتصرف وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن

قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التوكيل يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل
يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا
تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له
في الكلام والتصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة
التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها لبطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله
اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف
هازلا لا يقع على الامر ففرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر
وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا
كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا اي حال كونهما محجورين لوجود الشرط
المذكور في كل مما ذكرا انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا
والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه
فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته بنفسه احترازا عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل
فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة
عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم
يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل لم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه
المتاخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل
الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا خصمه
وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريض او مسافر اي غايب مسافة ثلاثة
ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى حاله ولا هيئة من يسافر
ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا
التوكيل بايفائه واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان
بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء
كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جايز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق
قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جايز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه
وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال

اي ايفا كل حق منه

ما صنعت

ما صنعت من شيء فهو جايز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز جميع
ما هذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امراته جاز فينبغي بهذا حتى يتبين خلافه وحقوق
عقد مبتدا خبره قوله الاتي يتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح
عن اقرار مثال للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان
وكذا الوكيل بالشرا يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان يتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل
ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جايز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل
ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشرا وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه
والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشرا اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اي
بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما
اشترى والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البايع لو
كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي باذن الموكل وللمشتري منع الثمن عن موكل
بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي
عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان
المقبوض حقه ولا فايدة في اخذه منه ثم رده اليه وبريت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه
والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو
ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه
بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف
عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت
الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين
لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان
المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات
وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه يخالف اطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والمجتهد غير غافل
وانما فرعها الاكثرون على القول الاول لانه الاصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل
كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع

ورهن واقراض تتعلق بالموكل وثمرته ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل
اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع
الحرمة وكان النكاح اسقاطا للحرمة فيتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة
ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع
فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره
خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المراة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين
يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فلانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة
بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض و
الوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام وتحقيقه
به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا
ان ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح بمائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو
وبالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع
فترجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى
عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار
او انكار تمامه بلا اعتبار اضافة في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك
فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه
لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب
من قبل المراة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصورة
سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك للحكم لان تفويض التصرف في ملك الغير
لا يجوز ونقض بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن
بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان
الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه والله اعلم بالصواب

كتاب الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله
الا في صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه
ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض

الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل
ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل
يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة
وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي
ما بين النوع والجنس فان بين النوع او الثمن يعين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة
يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة
يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة
والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر
صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او الثمن
يعين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح ولحق بجهالة الجنس لانه يمنع
الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بجهته تبيانه لا ترتفع الجهالة
التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر
ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل والطعام اسم لما يطعم
وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكر عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على
اصل الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل
بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على اخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد
فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير
معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل
مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان
لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها
تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط
الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين
من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو لدين

وكلا بما غير جايز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشرا على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل
فيصير بيعاً بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبداً بشرائه نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له
بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة
لكونه اجنبياً عن مالية البيع يرد عليه من حيث انه مال لان مالية في يده فاذا اضافه الى الامر صح
فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم
يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق
يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال لاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في
الوجهين لا على الامر اما اذا وقع الشرا لنفسه فظاهر واما اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد
فيرجع الحقوق اليه فيطالبه بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا
كان محجوراً عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر ههنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن
المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه له اي العبد بالف دفع الى وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه
اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه
قبول للاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل
وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يتبين
فيراعي ذلك بخلاف شرا العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف
الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المامور بشرا العبد شريت عبداً للامر فمات
اي العبد وقال اي الامر بل شريت لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور
مطلقا اي سواء كان الثمن منقوداً اولا ولو ميتا فان كان الثمن منقوداً فكذا اي القول للمامور
والا اي وان لم يكن منقوداً فللامر اي القول له وان كان غيره اي كان العبد غير معين فكذا
اي القول للمامور ان كان الثمن منقوداً سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن
منقوداً فللامر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان
يكون مامورا بشرا عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقوداً او لا وكل وجه
على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشرا او ميتا فان كان مامورا بشرا عبد بعينه
فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقوداً كان الثمن او غير منقود لانه اخبر
عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان

العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشرا وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر
لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقوداً فالقول
للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي
امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الامر
لا بل عبدك فان كان الثمن منقوداً فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقوداً
فالقول للامر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقوداً
فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن
منقوداً فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في
الهداية من امر رجلا بشرا عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك
فالقول قول الامر فان كان دفع الالف اليه فالقول قول المامور لانه في الوجه الاول اخبر بما لا يملك
استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة
الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر
ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج
عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبض له اي للوكيل
بالشرا الرجوع بالثمن على امره اذ فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه اولا وله ايضا
حبس المبيع منه اي من امره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة
حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في
يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الامر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير
الموكل قابضاً بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور
وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل
بشرا شي بعينه شراؤه لنفسه لانه يودي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس
ما سمي او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف
امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللامر اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول راي وكيله
وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشرا شي غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق
ونواه اي كون المبيع لامره اي اذا اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى

الشرا له فیکون للموکل او اضاف العقد الی ماله ای مال امره بان یقول اشتریت بهذا الالف وهو
مال الموکل وان لم ینقد الثمن فان اضافه الی مال نفسه کان لنفسه حملا لحاله علی ما یحل له شرعا او یفعله عادة
اذ الشری لنفسه باضافة العقد الی مال غیره مستنکر شرعا وعادة صح ای التوکیل بعقد الصرف
والاسلام العبارة المذکورة فی کتب الفقه ما عقد الصرف والسلم قال صاحب الدرایة والکافی وسایر
المتاخرین المراد بالاسلام ان شرا بعقد السلم لا ای لا یصح التوکیل بقبول السلم لانه توکیل بیع کر
بعقد السلم وهو لا یجوز اذ الوکیل ببیع طعاما فی ذمته علی ان یکون الثمن لغیره ولا نظیر له فی
الشرع العبرة بمفارقة الوکیل فیهما ای الصرف والسلم لا مفارقة الامر یعنی ان فارق الوکیل
صاحبه قبل القبض فی العقدین بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة بمفارقة الموکل لانه لیس
بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوکیل فیصح قبضه وان لم یتعلق به الحقوق کالصبی والعبد المحجور علیه
بخلاف الرسول لان الرسالة فی العقد لا القبض قال بعنی هذا لزید فباعه فانکر المشتری
امر زید بعد اقرار بقوله لزید فان کذبه ای کذب المشتری زیدا فی انکاره وقال انا امرته اخذه
ای زید لان قوله بعنی لزید اقرار منه بالوکالة فاذا انکر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له
فیکون للموکل وان صدقه ای صدق المشتری زیدا فی انکاره لا ای لا یاخذه زید لان اقرار
المشتری ارتد برده الا برضاه لان المشتری له لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشرا
للمشتری فاذا سلمه واخذه صار بیعا بالتعاطی امر بشرا من لحم بدرهم فشری منوین به مما یباع منه
لزم الامر من بنصفه لانه امره بشرا من ولم یامر بشرا الزیادة فینفذ شرا المن علی الموکل والزیادة علی
الوکیل وامر بشرا عبدین معینین بلا ذکر ثمن فشری احدهما او امر بشرائهما بالف وقیمتهما سواء
فشری احدهما بنصفه او اقل صح عنه ای عن الامر فی الصورتین اما فی الاولی فلانه قابل الالف بهما
وقیمتهما سوا فیقسم بینهما نصفین دلالة فکانه امر بشرا کل واحد بخمسمایة ثم الشرا بها موافقة وباقل
منها مخالفة الی خیر وبالاکثر مخالفة الی شر فیقع عن المشتری الا اذا اشتری ای الباقی بالباقی قبل الخصومة
لان الشرا الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصیل العبدین ولم یثبت الانقسام الا دلالة
والصریح یفوقها قال الوکیل شریته بالف وقال الامر بنصفه فان کان الامر الفه ای اعطاه
الالف صدق المامور ان ساواه ای المشتری الالف یعنی اذا وکل رجل اخر بشرا عبد بالف فقال
اشتریته بالف وقال الامر اشتریته بنصفه فان کان الامر اعطاه الالف وهو یساویه فالقول
للمامور لانه امین فیه وقد ادعی الخروج عن عهدة الامانة والامر یدعی علیه خمسمایة وهو منکر وان لا

ای وان لم یساوه بل یساوی خمسمایة فللامر ای صدق الامر بلا یمین لانه امره بشرا عبد بالف
والمامور اشتری بغبن فاحش فیضمن خمسمایة وان لم یدفعه ویساوی نصفه ای خمسمایة صدق
ای الامر بلا یمین وان ساواه تحالفا لان الموکل والوکیل هنا کالبایع والمشتری وقد وقع الاختلاف
فی الثمن فیجب التحالف ویفسخ العقد فیلزم المشتری الوکیل کذا معین لم یسم له ثمنا فشراه واختلفا فی
ثمنه یعنی اذا قال له اشتر هذا العبد لی ولم یسم ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتریته بخمسمایة وقال المامور
بالف وصدق البایع المامور تحالفا لانهما اختلفا فی مقدار الثمن ولیس لهما عینه فوجب المصیر الی التحالف
کما فی المسئلة الاولی الوکیل اذا خالف امر الامر ان کان خلافا الی خیر فی الجنس بان وکله ببیع
عبده بالف درهم فباعه بالف ومایة ینفذ ولو وکله ببیعه کذلک فباعه بمایة دینار لا ای لا ینفذ علیه
وان کان خیرا کذا فی الخلاصة والله اعلم فصل الوکیل بالبیع والشرا لا یعقد مع
من ترد شهادته له کاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسیده بعبده ومکاتبه وشریکه فیما یشترکانه لان مواضع
التهم مستثناة عن الوکالة وهذا موضع التهمة بدلیل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم یطلق له الموکل واما اذا
طلق بان قال له بع ممن شئت فیجوز بیعه لهم بمثل القیمة ذکره الزیلعی فی النهایة ان الوکیل بالبیع اذا باع
منهم ان کان باکثر من القیمة یجوز بلا خلاف وان کان باقل منها بغبن فاحش لا یجوز بالاجماع وان کان بغبن
یسیر لا یجوز عنده ویجوز عندهما وان کان بمثل القیمة فعن ابی حنیفة روایتان وصح بیع الوکیل بما قل او
کثر والعرض والنسیئة لان الوکیل بالبیع مطلق فیجری علی اطلاقه فی غیر موضع التهمة وصح ایضا اخذه
ای اخذ الوکیل رهنا وکفیلا بالثمن فلا یضمن ان ضاع ای الرهن فی یده او توی ما علی الکفیل لان
الجواز الشرعی ینافی الضمان وتقید شراوه بمثل القیمة وغبن یسیر وهو ما یتقوم به مقوم من اهل
الخبرة حتی لا یجوز شراوه بغبن فاحش بالاجماع قال فی النهایة هذا التحدید فیما لم یکن له قیمة معلومة
فی تلک البلدة کالعبد والدواب ونحوهما فاما ان کان له قیمة معلومة فی تلک البلدة کالخبز واللحم وغیرهما
فزاد الوکیل بالشرا لا ینفذ علی الموکل وان کانت الزیادة شیئا قلیلا کالفلس ونحوه وکله ببیع عبد
فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قید الاجتماع فی الشرا یتوقف علی شرا الباقی فان اشتری باقیه
قبل ان یختصما لزم الموکل والا لزم الوکیل لان شرا البعض قد یقع وسیلة فینفذ علی الامر اذا رد مبیع
بعیب علی وکیل ببینة او نکوله ای الوکیل او اقراره فیما لا یحدث رده ای الوکیل علی الامر وباقراره
فیما یحدث لا ای لا یرده علی الامر بل یبقی علیه یعنی ان الوکیل ببیع شیء اذا باعه فرد علیه بالعیب فان
کان مما لا یحدث مثله کالاصبع الزایدة اذ لا یحدث مثله فی هذه المدة یرده علی الامر سوا کان الرد

على الوكيل بالبينة او النكول والاقرار في عيب لا يحدث مثله لان الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا
لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا
في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نسيئة فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على
كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك بنقد
وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب
المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما
وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع
والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ
واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر
الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو
تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها
بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس وكان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ
الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد
بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام
واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه
رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز
والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا
بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او باعمل
برايك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله
او موته وينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل
بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجازه
اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رأيه قد
حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف
ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في
الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس

فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق
بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية
انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال
لم يجز لانتفاء الولاية وكذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم
ذلك لانتفاء الولاية والله تعالى اعلم بالصواب

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان
القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤه بالقبض
وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولذلك قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض
وبه يفتى للخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي
يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع تقضى
لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها
اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدين استوفاه او ابراه تقبل بينته
والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف
الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه
ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد
البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق
على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل فيه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في
قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها
لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل بالخصومات
واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع
لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبتت وكالة الوكيل بالخصومة
واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك
عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد له شاهدان عند القاضي لا يصح
وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم
انه مبطل في دعواه وكذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار

بان قال وكلتك بغير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن
الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بماله بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال
بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح ذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته
فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم
بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكر الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة
لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فصلحت ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع
اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه
وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق الوكيل بقبض لو غريما امر بدفع
دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه
اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه ان الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه ادى
الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان
حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم
يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع على الوكيل
ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا
يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره
الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في
دعوى التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه
مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال
الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقرار على الغير غير معقول وامر به
اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد
زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال
وادعى الغريم قبض دينه دفع اي الغريم اليه اي الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته تثبت
بقوله اخذه رب الدين حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة
واذا كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه

واستحلف اي الغريم داينه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه
لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين كما لو وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب
فادعى البائع رضى المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البائع حتى يحلف اي البائع المشتري بخلاف
مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله ولا يمكن ذلك
في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء بالفسخ ولا يستحلف
المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء اذ ليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا
ظهر الخطا فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها على
اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد
العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء
فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر والوكالة
المجردة لا يدخل تحت الحكم قال في العمادي الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل
وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا
وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم
يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا
به فح يسمع ويعتبر الوكالة فاذا احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو
كان ادعى انه وكله بطلب كل حق قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك
بحضرة ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى والله تعالى اعلم بالصواب.

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله و
بعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الاخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل
يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه
جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا
كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند
ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة
القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل هاهنا فائدة
تركه وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند

ابي يوسف حول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احد بدار الحرب مرتدا فان لحوقه
لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل
بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط
للابتداء وذا اي العزل الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير
واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر وجعل امر امرأته في يده ما لم
جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال كما اذا وكله باعتاق
عبد او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او زوج او اشترى
او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل
عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة
لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف
ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا
عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باع الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل
ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه
ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة فهي في العدة فتصرف الوكيل
غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين
احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة
التي في ضمنها علما به اولا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما
او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرح
بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قوله وان لم يعلم الشريك
اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله
لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان مأذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبرة بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط
في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء فقد بطل بالعجز فبطلت الوكالة علم الوكيل او لا لانه بطلان حكمي كما
مر اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا اقتضاء الدين واقتضائه لان العبد مطالب بالقضاء
ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله
ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص

والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا ترى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء
الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل
بل كان وكيلا وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك
كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا الى وجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا
قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثابتة بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال
ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال
واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول
بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او بالمال
او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح
اقول لا صحة للثاني اصلا ليكون ثمه فضلا عن كون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها
بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم
ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا
اخترت تعريفا صحيحا متناولا للجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان
لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب هو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا
مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز
الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها
اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطلب بعد العتق كذا في الخلاصة
فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس
في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس
واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا
الاول ان يأخذ منه كفيلا آخر والثاني ان تتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون
الكثيرة او بالمال وما يتعلق به هو التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما
يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه
الى آخره وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه ويصح ايضا بضمنته وبعلي فان علي للالتزام

فمعناه انا ملتزم بتسليمه والى فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل
هو بمعنى زعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف
في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية
لامر التزامه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل لنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو
ذلك او عمم بان قال انا كفيل كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه من
ايفاء حق لازم عليه لكنه لا يحبسه اول ما دعي لعله لم يعلم لماذا دعي وان غاب اي المكفول عنه وعلم
مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم
يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت
اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة
معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو
الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يخرج في غيره وبه يفتى
في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده
يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالب بتسليم نفسه في هذا الشهر ويطالبه به
بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا
قال الرجل بالفارسية من فلان پذيرفتم تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي
الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا
فيقولوا في الكفالة هر گاه كه بخواهي تو بسپارمش فيطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه
ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا
من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعده وانا بري فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد
مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته
وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيماله لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع
استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي بالنفس
المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم
ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل

بنفسه رجل اما اذا كان للطالب رقبة العبد فسياتي انه اذا مات وثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل
قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم
الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق
بقوله او تسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته
برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بري يعني لو سلم في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب
لم يبرأ قائلا سلمت اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه عن الكفيل في
صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول وقال سلمت
نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان تسلم نفس المكفول به الى الطالب
ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع
ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى
الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل
كفل بنفسه على انه ان لم يسلم غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلم غدا صحت الكفالتان اي بالنفس
والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف
به غدا ضمن المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه و
ان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع
مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف
به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال
بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة
دينار ولم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان
لم يسلمه غدا فعليه المائة صحت اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب
احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى
ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فترتب عليها
الثانية والقول له اي للكفيل في البيان اذ اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على
اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد بخلاف
الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق

لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو
المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت
باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها
فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا
الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي كفلت عنه بالف
او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي ضمن
المشتري اذا استحق المبيع او بما بايعت فلانا اي ما بعت منه فانه ضامن لثمنه لا ما اشتريته
منه فانه ضامن للمبيع لا يجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك
عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف
على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اي مناسب للكفالة
بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول
عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط
المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة
ان علقت بنحو اي بشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد
الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق
لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي
خان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاسروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط
الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا
دين لحقه وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى
فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف
جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه او بجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد
منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص
لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص
احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة

له وخدمة عبد معين مستأجر لهما للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة
من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمل على دابة اخرى لا يستحق الاجر
فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على
الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمل على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع
رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن
لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب لهذا لا تبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له
ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا
لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لهما صفقة واحدة وضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما
فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه
خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا
في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد
على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقد
يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد
والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة
لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه
عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه
في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك
شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي حنيفة لانه كفيل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين
عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه
وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة
الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم
تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا
يجوز لان الطالب غائب لا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان
يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا

لا يصح الا اذا ذكرت مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى
به اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل
اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات
كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض
لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه
الا بدفعه او دفع بدله لتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليس بمضمونة والمبيع قبل القبض
ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن
ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي
بتسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء
كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة
به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح
اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع
بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل
وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة
والباطنة لان الواجب فيها هو فعل بانه هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته والنوائب
قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل هي ما
ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذه الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب
مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب لان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك
وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين
صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك قد مر بيانه والشجة ودية الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت
بموجبها وهو الارش في قطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب حينئذ مال واجب الاداء ولو قال
ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى
النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل
على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال معلقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان
فلانا فانا اؤدي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة

يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا
للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة
الاخر لان مقتضاها الضم بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه
اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان
برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان
والا اي ان لم يبرهن صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه
في حق الكفيل يعني اذا اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير
ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا
امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى
اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه وان ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى لو كفل بالجياد
وادى الزيوف رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل
بحكم الكفالة وانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى لا يطالب
اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فرجع
وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز اي المكفول عنه بعد العلم
لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اضمن الفا لفلان على تضمن
فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل بطلب المال
لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار المكفول محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه الا من جهته
فيجازي بمثله ابرا الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء بريا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطالب
عنه اي الاصيل تاخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع
ولو ابرا اي الطالب الكفيل فقط بري وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي
تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط
القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط
على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في الخانية صالح احدهما من الاصيل
والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة بريا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو
على الاصيل فبرا عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها

اي بجنسهاية اذا ما ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على
جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكل ما عليه صالح اي الكفيل عن
موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب براءة الاصيل قال
الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة
الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء
فكان هذا اقرارا بالقبض منه فرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء
لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء
عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب ان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لقصد
الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بري منها لان فيه الابراء
معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول
بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل
التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا
كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما
متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بري من المال فعجل
الطالب بوفاه فالكفيل في الغد فهو بري من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان
ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في
المالية يكون ربا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه لا اجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه
فالطالب يأخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة لا يسترد اصيل
ما ادى الى كفيل ليدفعه الى طالبه وان لم يعط طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد
ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل فيه اي بالمال الذي قبضه الكفيل
من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده
اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين هو
قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة
فعقد فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الامر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع
العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته انت

فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي
عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة
عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب
فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ والربح الذي لحق التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء
لانه انما ضمن له الخسارة كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل
بايع في السوق فما خسرته فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع
الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي
كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي
على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط
وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد
الغائب كذا وهذا كفيل قضي على الكفيل لان المدعى هاهنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم
فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء
وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا
عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا تتعدى عنه وفي الكفالة بالامر
يرجع الكفيل بما ادى على الامر كفالته بالدرك تسليم للمبيع اقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز
بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب باع ملكه او باع بيعا نافذا فانه ايضا تسليم للمبيع
واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعده دعوى ملكيته لا كتب شهادته في صك بيع مطلقا
عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل
على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة
بخلاف ما تقدم فانه مقيد بذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا
يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك
الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا
الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس لك في مائة الى شهر اذا قال الآخر
حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر
والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير

المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن
لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل
قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا
ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن
المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الكو
فجعلها في الكو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد
بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمه ما ضمن السلامة بحكم العقد وما هنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل

لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين
لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون ضامنا لنفسه
فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترده للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض
وبه يصير عينا ويتميز نصيب شريكه لصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر
بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على
النصف لان كلا منهما اصيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه
اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف
الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المودى
عنه لان المودى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور وكفلا بشيء عن رجل بالتعاقب و
وكفل كل منهما اي بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان
كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى
احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويا
بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المودى شايعا منهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور وهذا اذا
كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح
حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه
لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم عن صاحبه
بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال
كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان اي الشريكان شركة المفاوضة

اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر
من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل
كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما
بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال البعض وجه الاستحسان
ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى
وحق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران
فكأنه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل
عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال
بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع
على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان عتق احدهما قبل
ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق
ولم يبق وسيلة فيسقط النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا
منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى عن موضعها واذا اعتق استغنى
عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة
من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح
للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى
على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره
وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر
في حق المولى كما اذا لزمه باقراره واستقراضه او وطيه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر في حق المولى
بل يأخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه
لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض متعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف
ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه
بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا مطالبة قبل الحرية
ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل ببراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول
بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل

بآخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلف
قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته بقي القيمة على الاصيل فكذا اذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق
فاداه او عكس اي كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد
دين لامره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق واذا كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة
المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على
الآخر دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع
كما مر فكذا هذا ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفايدة العكس
تعلقه برقبة العبد والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة
وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين عن ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت
بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر
في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك هو وصف شرعي وبتبعه نقل العين
الذي هو المبيع المديون محيل والدين محال ومحتال ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة
في الاصطلاح من يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان والمال
محال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا الاول فلان ذوي المروات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين
فلا بد من رضاه واما رضى الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة
فلا بد من رضاه واما رضى الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف
الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحتال له عليه تصرف
في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني
يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب كذا في الخانية
لا حضور الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان
الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور
الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم الغائب يقبل صحت الحوالة كذا في الخانية
واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو
يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال
الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله

بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا الحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق
بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بهذا وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته تصح اي الحوالة بالدراهم
المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز و
تصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي بدراهم غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل
اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الا الاداء منها او استحقاقها لانه كهلاكها
وبرئ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم محلها
ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذ كان فيه اي في هلاكه خلف اي
ما يقوم بالحوالة اذ يكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال
عليه بالعين والدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل
يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعهما الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا
للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال
اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم
لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا
رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا
فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة
اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له
في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من
وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي لي عليك على ان يؤديها من المال الذي
لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل
المحتال عليه بالعين والدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل
حقه في ذمة المحتال وفي ذمته سعة ولا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب او الوديعة او عليه من الدين
سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاولى فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده
او عليه والمبطل تعلقه واما الثانية فلان المحيل ليس له اخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق
به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال
يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب لدافع الالف من المحيل احلت بالف

لى كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه
ولا قبول الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لا قول المحتال للمحيل اذا
طلبه احلتني بدين لى عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لى و
كنت وكيلى فى قبضه فقال المحتال احلتني بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر
فالقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ
الحوالة يستعمل للوكالة من لم يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه
على رجل ان يعطيه من داره اى دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها
ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع لو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطى
من ثمن دار المحيل لا اى لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فح تصح لوجود القدرة على البيع
والاداء باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غريما له اى للبايع بطل اى البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون
على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب
سفته وهو شيء محكم وسمى هذا القرض به لاحكام من وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه
الى صديقه فى بلد آخر يستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال فى الحوالة والمضاربة فى الجملة هى لغة مفاعلة من
الضرب فى الارض وهو السير فيها سمى هذا العقد بها لان المضارب يسير فى الارض غالبا لطلب
الربح وشرعا عقد شركة فى الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال
دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى
بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ التى تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت
ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة
بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند
عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه
يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو
اجاز بعده اى المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا
المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة

وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه
لا يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة
مطلقا اى سواء كان ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر
ولا ضمان فيها اى فى المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر
وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة
والقرض فى سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة
فى الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون راس المال من الاثمان فلا يصح لا بما
تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر
والفلوس النافقة كما سيأتى ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة فى ثمنه فقبل صح لانه لم يضف
المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة
او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثانى كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء
ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك مضاربة فى النصف لم يجز
بخلاف ما لو كان دين على ثالث فقال اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف
المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب
حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال
للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل فى الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لا ينعقد الشركة
لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اى ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسدت
المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه
كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقعا فى المنازعة تسمية بان يعقد على قدر معين
من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول
فى قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده
اى عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح منهما بحيث لا
يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة فى الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى
الشركة فى الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة فى الربح فيقتصر على مورد النص
فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى للفساد

فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اى يفسد المضاربة كل شرط يوجب
الجهالة فى الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد
وغيره لا اى غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران
على المضارب لانها جزء هالك من المال لا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب
قطع الشركة فى الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة
ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اى للمضارب فى مطلقها
وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد
عليه البيع مطلقا اى بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما
اى بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتى انه لا تبطل
المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا اى على
الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع فى قوله فله فى مطلقها البيع
اى ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبى الا باذنه او باعمل برايك لان الشىء لا يستتبع مثله لاستوائهما
فى القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان
التصرف الكلام فى نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة والمستعير ملك المنفعة والمكاتب
ابدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع
دون المضاربة فتضمنها ولا يفيدان اى الاذن واعمل برايك فى الاقراض والاستدانة نحو
ان يشترى باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض
وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول
وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اى المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة
من موضع الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان فى حق المالك
بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل فى اعمل
برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل فى اعمل برايك عند ابى حنيفة لما ان السواد
عيب عنده بخلاف ساير الالوان كالخلط اى خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اى اذا دخل فى
اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اى بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان
بيع وحصة الثوب فى مالها يعنى يصير المضارب شريكا فى الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب

كان حصة قيمة الصبغ فى الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يتجاوز عطف على قوله
لا المضاربة اى ليس له فى مطلقها يتجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف
الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة
والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف
بنفسه فى هذا المال فى غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك
البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او فى وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له
وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف فى مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذى عينه
برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق فى يده بالعقد
السابق ولا اى ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابى يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب
اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل
بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال
بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن فى تصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون
بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اى المضارب ان كان فى المال ربح لانه
يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اى اشترى من يعتق على واحد منهما صار اى شراؤه لنفسه
دون المضاربة لان شراءه وجد نفاذا على المشترى فينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن
ربح صح اى شراء من يعتق لانتفاء المفسد فان ظهر اى الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اى المضارب
من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة
قيمته بلا اختيار فصار كالورثة مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج
واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد فى قيمة نصيب المالك من العبد
لاحتباس ماليته عنده معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها امة قيمتها الف فوطيها فولدت
ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه معسرا فبلغت قيمته الفا وخمسماية سعى للمالك بالف وربعه او
اعتقه ان شاء اى المالك استسعى الغلام فى الالف وماتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اى المالك
الالف من الغلام ضمن المدعى نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه
يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهى حبلى حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه
الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية والولد مشغول برأس المال فلا يظهر الربح

فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا
لان بعضها ليس باولى به من البعض فح لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا الولد انما الثابت له مجرد حق
التصرف فلا تنفذ دعوة فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسماية وظهر الربح فملك المضارب منه نصف
الزيادة فنفذت دعوة بوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه
السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد
في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره
يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المضارب يضارب بلا اذن

اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن
المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح اولا وهو قولهما وظاهر الرواية
عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح
فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية عنه
وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن الى ان الربح انما يحصل
بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة
الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح
فلا تثبت الشركة بل له اجر مثله على المضارب الاول للاول ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك
فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله تعالى بيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه
رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح
فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني
الثلث ان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه
نصف جميع ما رزقه الله تعالى وما رزقه الله تعالى جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب
الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له
السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط
من يخيطه بنصف نصف طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله تعالى فهو بيننا نصفان
فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك
ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك

جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت
من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك
نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط
لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال
ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني
ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه
فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه
اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني نصفان ويضمن المضارب الاول
للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك
ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا
بدرهم فاستاجر الاجير رجلا آخر ليخيطه له بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرط للمالك ثلثا
ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع
التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك
المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك
لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له بهذا العقد والثلثان
للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فللغرماء وتبطل اي المضاربة
بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك
بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر
الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا تتوقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على
حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا
للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهوم الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا
العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر تبطل وينعزل
اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة
واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له

حتى البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه
بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال نقود ولكن
من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية
وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه
فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير
والربح كالاجرة له وقد تسلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار
هو الذي يجلب اليه العروض والحوانيت ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة
الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي وان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب
طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد
تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر
الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال لئلا يضيع حقه الهالك
من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف
الهلاك في مال الزكاة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب
لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق فهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ رب المال راس ماله
يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح فيأخذ المالك راس ماله لان
الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد
سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه
اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما
لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك
المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني
لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ من ماله خبره كذا دواؤه
فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب النفقة فيه
بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر
طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها
اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس

بالمعروف

بالمعروف اي بغير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام
وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر بعد وانيه ولا يبيت باهله كالسفر
والا فلا فان ربح اي المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال
حتى يتم راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي
ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجر القصار والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار
الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحتسب نفقة نفسه في سفره وتغلية في المال لانهم لم يتعارفوا
ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين و
اشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين ضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب
خمسمائة وهو الف وخمسمائة ربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه اي للمضاربة وراس المال
الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب
منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم
اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة
وثلاثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه
ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط
يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع العبد بضعفهما وهو اربعة آلاف فحصتها اي
حصة المضاربة ثلاثة آلاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من
المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله
وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة
الخيانة فيبتني على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة
بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبتني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه
له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فامر بالدفع او الفداء فان دفع
العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا عن المضاربة اما حصة المضارب
فلان ملكه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذا
لموجب الاصلي وهو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب
وباقيه وهو ثلاثة الارباع على المالك فان الفداء مؤونة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما

اربابا لان المال اذا صار عينا واحدة ظهر الربح وهو الف منها والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد
لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها و
هلكت الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الثاني ما لا يتناهى
وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك
الالف قبل ان نقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة
لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة
فيحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل
لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك
في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على
الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق
الحق املا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال
المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني
الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق
بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى
من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات
واما في الاخيرتين فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي
القول له لاتفاقهما على الخصوص فالاعتبار لقول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب
لاحتياجه الى نفي الضمان كما قال من معه الف فهو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث
يصدق زيد مع يمينه لانه ينكر دعوى التمليك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان
وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الآخر ينسخ الاول والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه
الشركة بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه
سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء
على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير
ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه يعني لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه

كال

كالاجنبي فجاز له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه
من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق
ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال
من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشركة في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضى
الشريك وغير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك
اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة
المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله واما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما
شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية
فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون
ما يحصله كل منهما مشتركا فيهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل
كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها
اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم
المسماة ربح ليشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلاثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه
الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في
الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه
وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه
مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن كذا في مختصريهما بقولهما الشركة
على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد على وجهين مفاوضة وعنان وفي
الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة
في الابدان وانما اذا اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبنيته على طبق غاية البيان وقلت
وكل منها اما مفاوضة وهي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما
سيأتي او عنان مأخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا
فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه
اما المفاوضة في الشركة بالاموال فان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود
وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال

قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا ويجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت ههنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا اي مالا تصح به الشركة كما سيأتي بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر الآخر من التصرفات والآفات يعني المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فشرى كل لهما اي اذا ذكرا اللفظ او بينا المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لانه مقتضى المفاوضة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء ايضا فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا تصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم والنكاح والخلع والنفقة

كالشرا

كالشراء والبيع والاستئجار او كفالة بمال بامر اي امر المكفول عنه ضمنه اي لزم ذلك الآخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس وان كانت بامر كانت معاوضة كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهي شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت للمفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا الاسم ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه ومتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير ومن احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود بلا خلط وقال زفر والشافعي لا تصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين يشتري كل منهما بماله على ان يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن مشريه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا تصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لرأس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف الاصل كالاثمان الاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود وتصح الشركة به وترك التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص في كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بعرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر منه صارا شريكين في الثمن

شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب صاحبه ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كالدراهم والدنانير وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة بهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط له دوام ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركة فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال منهما اثلاثا فالمشتري منهما اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها باقية فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشتري لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة مثبتة في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمن واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكون من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزقه الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف على يشترك لاجر بينهما اي ليكون ما يحصل لاحدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو

حكم

حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لما سياتي ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبل احدهما ويطالب الاجر اي كل منهما ويبرا الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وتثبت بالاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون واشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزم خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب وبالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف

بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملاً
وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل
لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع لم يعزل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان
استحقاقه بالعقد فيكون بقدر الفساد وهو اجر للرد وتبطل اي الشركة مطلقاً بموت احدهما
ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة
والمبطل للازم مبطل للملزوم لا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اذ ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكاة مال
الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاءً اي بالتعاقب ضمن الثاني
وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفاً فيضمن علم او لم
يعلم لانه صار معزولاً باداء الموكل حكماً لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه
الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معاً اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا
يعلم التقدم والتاخر ضمن كل حصة الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة وشرى
مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجاناً يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها
المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئاً عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه
بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجباً عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف
الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جرياً على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن
هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة
وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى من الشركة للضرورة
كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في
الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعاً عقد على الزرع ببعض الخارج
ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث
او الربع من الخبر وهو الاكار لمعالجة الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله
فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة
وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون رضوان الله تعالى
عليهم الى يومنا هذا وبمثله يترك الخبر الواحد والقياس لهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول
كساير العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني

صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين
مثلاً لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل
صاحب الارض والمنفعة لا تعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيار المنفعة فيجب ان يكون المدة
مما يتمكن فيها من الزراعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة
لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان
المعقود يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل
صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد في بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس
بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس
بيان حظ الآخر اي بيان حظ من لا بذر من قبله لانه يستحق عوضاً بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم
لا يستحق شرطاً بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول
به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة
ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسداً للعقد وانما تصح عندهما
اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل
فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطاً ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر
استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجر
بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر
خياطاً ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضاً اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع
والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد المتعاقدين فيفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استاجر الارض
والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصوداً لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا
يمكن جعل البقر تابعاً لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصوداً بالمزارعة كما لو كان
البقر مشروطاً على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل
او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو
الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا

لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا تخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط
قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما تخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي
او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا تخرج الا من ذلك
الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرط كون نفقة على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث تفسد
في الصورتين لاحتمال ان لا تحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز
كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي
بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث تفسد لانه
يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث تفسد لانه
شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا
التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين والتبن اي التبن لرب البذر
صحت الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل
واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه
نماء ملكه والفرع يملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر
وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني اذا كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل
العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى
لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع
الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة
الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل
ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل
الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجب عليه كما لو استأجر اجيرا لهدم داره وفي الكفاية
هذا قبل القاء وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم
العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر تفسخ به الاجارة كالمرض فتفسخ به المزارعة
ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم
بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضي ديانة يعني ان ما ذكر جواب

القضاء واما فيما بينه وبين الله فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال
ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا منع الارض منه فقد غره والتغرير نوع خيانة بل يطلب رضاه وتبطل اي
المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها لثلاث سنين فلما نبت في الاولى ومات
صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في
السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة لحق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا
لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في
شيء بعد فعملنا بالقياس ومضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه
استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي
والحافظ والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك
العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه والشيء
على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل
او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة فلو انفق احدهما على الزرع
بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار
كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة
بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار
وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانعدامه ولا باجر المثل لانه انما يجب
عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في
البيع ابطال حق المزارع والتأخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم
يظلم لانه يخرج عن بيع الارض فلم يكن ظالما والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره
وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها
الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما
عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى
كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان
لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة

الا اذا رفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا اى ارضا لم يبلغ اى تلك الغراس الثمر على
ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضى خان او دفع اصول
رطبة فى ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة
انتهى نباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اى قطع يكون اى يحصل ذلك الاول
لا ما بعده ودفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى تخرج بذرها ويكون اى البذر بينهما نصفين جاز
بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط
المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط
الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض يغرس فيها الكرم سنة او سنتين
ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة فى الخارج
وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اى لا يخرج لا اى لا يفسدها
لعدم العلم بفوات المقصود بل متوهم فى كل مزرعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فان خرج
اى الثمر فى وقت سمى على الشرط لصحة العقد والا اى وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما
سميا مدة لا تخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد
فللعامل اجر المثل كما فى المزارعة تصح اى المساقاة فى الكروم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو
وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة
وعند الشافعى لا تجوز المساقاة الا فى النخيل والكروم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا
وتكون هى اى الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله
وهو الارض فان غرسها اى عامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض و
للغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالآت نفسه
على ان يكون اجره نصف البستان يظهر بعمله والآلة فيكون فى معنى قفيز الطحان المنهى عنه فيكون فاسدا
ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر رده عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل فى
قيمة الغراس لتقومها بنفسه تبطل اى المساقاة بموت احدهما ومضى مدتها والتمرتاشى هذا قيد لصورتى الموت
ومضى المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت
الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجر ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه
حتى يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة صاحب الارض لان فى انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل

وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار فى الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد تكلف
الجزاز قبل الادراك وفيه ضرر عليه فاذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى
وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان
ماتا فالخيار فى القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له فى حياته هذا الخيار بعد موت صاحب
الارض فلان يكون لورثته بعد موته اولى وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اى مدة المساقاة فالخيار للعامل
ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على الشركة فى الامر بالجزاز قبل الادراك اضرارا بهما والضرر
مرفوع كما مر ولا يفسخ الا بعذر كما فى الاجارة ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استئجار
الاجراء فيلحقه ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مرفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره
اى ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهى غصن النخل كذا فى الصحاح والله اعلم بالصواب

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها فى الوجوب هى لغة قول
يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا تنون جمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها كفتاوى وفتاوى
وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضى له الخلاص اى تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت و
المدعى من اذا ترك ترك اى لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاعب من المتنازعين فعلا
احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا للاعب من المتنازعين فى المباحثة احترز عنه بقوله
فى الحق اى حق العبد المدعى عليه خلافه اى يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات
المشايخ فى حده والصحيح ما ذكرنا هنا قيل المدعى هو المنكر والآخر هو المدعى قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان فى معرفة
لان العبرة للمعانى دون الصور والمبانى فان الكلام قد يوجد من الشخص فى صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع
اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضى ان ادعى
رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه القاضى انه رده لان اليمين انما يكون على النفى [illegible]
اى الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اى المدعى منابه كما فى الوكيل واب الصغير ووصيه
عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اى الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبى الغير المميز
قال الاستروشنى فى جامع احكام الصغار الدعوى من الصبى المحجور عليه غير صحيحة اما الصبى المأذون له
فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضى فان الدعوى
فى مجلس غيره لا تصح حتى لا تجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا
امتنع عنه اجبره القاضى عليه وانما تصح اى الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم

عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه
منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في
يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه
تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احداهما ان دعوى الاعيان لا
تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده الثانية ان الشبهة معتبرة
يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت
اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد
ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا معتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا
لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء
السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ما ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار
اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة
لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها
او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت وشرط
ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه
ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان
العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل
بينته ولو قال غصب مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين
القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر
في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة
ليتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر
والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا
التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده لتعذر التعريف بالاشارة
لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به ويكفي الثلاثة وقال زفر لا لان التعريف
لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه
كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكر الثلثة من الحدود

في الشهادة

في الشهادة بثلثة شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار
لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة معينة تغنيه ولو
ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من
طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده
بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك
بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل دارا واحضاره في مجلس
الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين يشهدان ان هذا العين كان في
يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا
كانت واقعة الفتوى ينبغي ان تقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده
وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني
ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي
بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف
يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا
يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي الفتاوى
اذا كان المدعي شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا في
الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان
خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث
واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا
في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين
ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت الدعوى
سال القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان
خصمك ادعى عليك كذا وكذا فما تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم
لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء
فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في
فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سال اي القاضي المدعي بينة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال

للمدعي لك بينة فيقال لا فيقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنهما ليتمكن
من الاستحلاف فاذا اقام اي البينة قضي عليه لان تقوت دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها
واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه
اي المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد
اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما
يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد
ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وفي اشتراط
القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه
لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فاذا وجدها اقامها فاذا اقامها قضي له بها وبعض
القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون ترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة
المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح
يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب
انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة الشاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة
او سكت بلا آفة من طرش وخرس فانه كنكول كما وقضي صح لان اليمين واجبة عليه لقوله
عليه السلام واليمين على من انكر وترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم
على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعي او الاقرار به والشرع
الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب اي جانب البذل
او الاقرار على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم
بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلاثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء
بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا
اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا ترد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي
اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا
انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا
اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضي له بما
ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه

فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة
كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي
اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان تتجه للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين
غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر ولا يعارضه على ان يحيى بن معين
قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه
الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف
فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلف يحلفه القاضي
لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول
عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف
الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن
اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة
بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي الايلاء بان ادعى المولي
عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها
انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى
ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى
على مجهول النسب انه عبده وادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه
ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف
ذلك عليه وكان في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر
وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف
لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة
فان السارق يستحلف لاجل المال فاذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع
تناول المال فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن
حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه
يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب
اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان ما

حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف
ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل
باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري
في هذه الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما سقط
بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على
الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان
يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل ولا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف
الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا
سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان
ان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما
وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه
في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت
بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال
لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان
ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه وطلب من القاضي فرض النفقة
على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال
والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة
حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت لها حق
نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه
فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في
الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في
الصور المذكورة يثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان
اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف

في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن و
الزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير
فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى على رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر
به يثبت فيستحلف رجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف
المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره
قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس
حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان
القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول
وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا
امتنع القود تجب الدية وله ان الاطراف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف النفس ويحلف في التعزير واراد تحليفه
اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه
ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف
في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه
بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف فيه بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس
الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل
معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي
او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب
ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة
زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون
غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
لا بالطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة
باليمين بالله في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي شارح الهداية وتغلظ اي اليمين
بصفاته تعالى كأن يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر
ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه ويحلف

ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر العطف الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم
عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم
من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ عليه فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف
بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي
يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر
وحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي
بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل احد بما يعتقده تغليظ اليمين ليكون رادعا عن الاقدام على اليمين الكاذبة
وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه
لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين تعظيم لها ولا ينبغي
ان تعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجبة التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله تعالى
اذ الكفرة كلهم ملة واحدة مع افتراق كلهم يعترفون بالله قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن
الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيما ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح
والطلاق والغصب والتعزير دون التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قايم ولا نكاح قايم او ما هي بائن منك
الان او ما يجب عليك رده الان او ما يجب عليك حق التعزير الان لا اي لا يحلف على السبب بقوله
ما بعته او نحوه اي ما نكحته وما طلقتها وما غصبته وما شتمته والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد
وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا
عبدا بالف وجحد حلف بالله ما بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال وكذا النكاح وغيره
ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف
على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه
اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب كما لو حلف على الحاصل
بالله ما هو مستحق للشفعة تصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت
مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك
النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته
لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله
ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف

الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرار الرق على الامة
بالردة واللحاق والسبي وعلى هذا العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه
فقال حلفني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على الآخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك
حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلدة كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولولا
اي ان لم تكن بينة تقبل واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن
او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى
الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل
لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيهما ثم ذكرهما او كان
لا يعلمهما ثم علمهما قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه
روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى
عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدعوى لا بدعوى الدفع فكون
قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون
شخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني
لا يجوز ان يكون شخص عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي
واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره
اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب معين
باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع لا يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فكذا
لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات
اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك
وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لا تنفع عن اليمين
مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل عندنا
يمينا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل
الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع على البتات
مع انه فعل الغير يعني ان المشتري للعبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه
وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك

وهذا التحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي
البائع فالتحليف يرجع الى فعل البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشرا تفريع على قوله
وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف
خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما ذكرنا لو ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول
فبان يقول رجل للاخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا
العبد الذي ورثت من فلان ملكي وهو بيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم
لا البتات لما ذكرنا اشارة الى قوله واما الثاني الى آخره اذا علم القاضي ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم
عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات
لا العلم لما ذكرنا اشارة الى قوله وجه الاول الخ كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او
اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات
ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته
فان حلف انقطع النزاع فان نكل حلفت اي المراة على البتات اي انها ليست امراته فان نكلت
قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون
معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على
البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس
ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة
وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه فبعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى
بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن اذا
ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة لحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها
وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة يحلف على الكل مرة لان وجوب التحليف
مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف
المقر له اي المقر له ما كان كاذبا فيه ولست مبطلا في دعواك عليه عند ابي يوسف هو استحسان وعندهما
يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب
فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل
الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس

ذكره في الخزانة والجنايات وهو تقصير والمدعي لا يتضرر اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فدا
اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكره فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على
مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن
حذيفة انه افتدى يمينه بمال وقال لو حلفت وقع في القيل قال بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا
افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي
ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما لو اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث
لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشرا عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية والله تعالى
اعلم

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى
البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري بدراهم كاسدة او جنسه بان
ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من
المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة وبقي في جانب
الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لا يلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان
البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع
بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في
المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي وان لم يكن لكل منهما
بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري
من المبيع والا فسخنا البيع وقيل للبائع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر
فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كلا منهما بالجبارة وان لم يرضيا بدعوى احدهما وتحالفا اي
استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس
لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه
ثمنا والبائع ينكر فكان كل منهما منكرا ويحلف المنكر موافق للقياس واما التحليف بعد القبض فعلى خلاف القياس
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع مسلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع
على المشتري زيادة الثمن فهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدا بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب
اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين

والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى تكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما شاء
اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول صفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه
بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او
طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي
بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه بما ذكر في المبسوط فلو وطي المشتري الجارية المبيعة
بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين
لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط
الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف
في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث
يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك
المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم
يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة
الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع يخالف القياس
فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن
لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شي من ثمن الهالك وجعل العقد كان
لم يكن الا على القايم ولا في بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة
وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول
قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس
المال بعد اقالة اي اذا تقايلا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود
السلم وهو لا يجوز لان اقالة اسقاط الدين الساقط لا يعود صدق بل صدق المسلم اليه وحلف لان
رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكرنا ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا
اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف
فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله عليه السلام تحالفا وترادا والتحالف
في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بساير اسباب
الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع

فيما يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة انتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء
المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود ولو اختلفا في قدر مهر المثل قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه
دعواه بها وهي كاسمها بينة وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد اي مهر المثل له اي للزوج بان كان
مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له ان شهد اي مهر المثل
لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد
منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة
وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى
الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل واحد منهما تبطل ما يدعيه صاحبه
من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن
يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج
لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل
لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط
عنه وتحالفا اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه
استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها
اي قبض المنفعة اذا اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان
التحالف فيه فالقول لمنكر الزيادة كذا ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض الثمن والمنفعة
كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل واحد من العقدين معاوضة
يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة
واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قايمة تقديرا وحلف المستاجر
اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر في الاجرة وجه المستاجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت
قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر
لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زايد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي في
الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف
لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة
لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما

مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقد ابتداء بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في جامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالاتفاق ولو كان احدهما مملوكا فللحر في الحياة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له والله تعالى اعلم

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او اعارنيه او رهنه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد

رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع ان يثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان المودع ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه لما زعم ان يده يد المالك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته مني حيث لا تندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثاني ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا اكتفاء بذي اليد للستر ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه وقعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ يصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعي الايداع يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة للمدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال عليه لكمه

خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما
قابض وبما اذا ادعيا الشرا من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما
سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من
الطرفين وهو قول ابي يوسف آخرا وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له
بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد له غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت
الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا
خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى
صاحب اليد دعوى مطلق كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان
عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك منهما لما روي ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشرا منه
اي من آخر فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة
بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البايع بنصف
ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء
ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده
ويأخذ كل الثمن وان ترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي به بينهما نصفين فقال احدهما
لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد المفسوخ بقضاء
القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد ذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده
انه لا خيار وهو الظاهر كذا في الغاية وهو اي ما ادعاه الشخصان للسابق ان ارخا اي ان ذكر منهما تاريخا فهو
للاول منهما لانه اثبت الشرا في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت
ملكه في ذلك الوقت ولذي يد ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه
يدل على سبق شرائه والحقيقة تتوقف على مقدمتين احداهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية
ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر هذا فقبض القابض وشرا غيره حادثان فيضافان الى اقرب
الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك
ان يكون شرا غير القابض بعد شرا القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى
او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فبقي اليد

المرأة على سبق الشرا كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال
الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج
وقت وذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان
يشهد شهود الخارج ان شراه قبل شرا صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح
عطف على قوله على ما في يد آخر يعني اذا بين كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان
ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان
النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة
في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده
الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في
امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان
مع احدهما قبض كالدخول بها ونقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق
المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي
برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق
ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى منه بدونه كما لا يقضى
بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا اذا اثبت اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشرا والمهر اولى من هبة
وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة
ولا تاريخ معهما كان الشرا اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا
اختلف الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشرا فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما
عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له
لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما
تاريخ والملك لهما واحد اكان احدهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك
مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشرا والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر
من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له
او تصدق به عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشرا
اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس

كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة
غير مضمون وعقد الضمان اولى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاءً والبيع لوجوه
اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مورخ او شرا مورخ من واحد غير ذي يد احتراز بهذا
عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مورخ وذو يد على ملك اقدم تاريخاً
فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شرا متفق تاريخهما
من آخر او وقت احدهما فقط قضى لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه
وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين
واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان
البايع واحداً لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخاً يحكم له به حتى يتبين ان
غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشرا منه بان كان عبد مثلاً في يد زيد فادعاه بكر بانه
ملكه وبرهن زيد على الشرا منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك
منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشرا منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد
على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج
الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعز بتشديد الزاء وجز الصوف ونحوها
وان كان سبباً يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس
وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء
ببينته هو الاصل والعدول عنه لحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه
فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك
السبب عنده نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا
ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج
او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكاً مطلقاً اذا لم يدع الخارج
على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلاً
مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث
في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته
اجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها

لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا
خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذو اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج
اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد
على الشرا من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان
القبض دليل الشرا كما مر ولا عكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام
على الشرا اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان
وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج
اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جايز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح
عنده بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جايزين على القولين
وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل
اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة
مثلا واحدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس
بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها
ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها و
الآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلاثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف
لا ينازع الآخر في النصف فسلم له فصار منازعتهما في النصف الآخر فنصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثاً
فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحداً فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما
فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا
اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فقضي له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو
الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا
في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما
او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر
وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر
ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في ايديهما والا اي وان كانت

في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كان لم يورخا ذكره الزيلعي
وان خالف اي سنها لو قتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فترك في يد من كانت في يده كذا في
الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان
كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في
اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد
احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو
قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما يشتركان فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين
او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب منه والآخر على ايداعه نصف اي اذا
كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير
غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود
ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه يقبل يعني اذا ادعى
الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي وما ثبت
في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية فصل الحيط والراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي
اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه
كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق
خارج وذو اليد اولى دائما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى كما مر مرارا ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه
من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف
ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف
المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من متعلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز
فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ونصف البساط بين جالسه والمتعلق به لحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء
لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما
غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط لكن معناه اي في يده ثوب طرفه مع آخر حيث ينصف
بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبة
اي لا يكون هدبة مع الآخر حتى لو كان معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده
شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك

ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان
احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون
لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف
لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما
مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائط
اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى
وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له
الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليه التراب
فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا
يمكن على البواري والهرادي بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي
وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها
بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد
بكر فهي اي المساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب
ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض
اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه
برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر
احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن
فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف
والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه
فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان
وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن
في يده كالقماش في يده فان قبل الاقرار بالرق صار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق
لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في
يده فيقبل اقراره فلو كبر وادعى الحرية تسمع اي دعواه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع
صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه والله تعالى اعلم بالصواب

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة
التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق
واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه باع امة فوضعت فولدت لاقل من ستة اشهر
مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امه وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة
يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيقبل دعوته اذ تيقن بالعلوق
في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب
على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت
الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن
لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان
له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على
انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة
البايع دعوة استيلاد ودعوة المشتري دعوة تحرير لكون اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اولى لما مر كذا اي يثبت
النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد
هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق
الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه
اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب لم
تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا
ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه ثبت نسبه وبطل البيعان لان اتصال
العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وعتقهما
اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته
وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت يبطل
اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق
التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير
وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح
كما في الموت كذا في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت

والعتق

والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في
فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم
يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة الا ان صدقه المشتري اي صدق
المشتري البايع فيثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه
للجزم بان العلوق ليس في ملكه ولا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله
وكانت ام ولده نكاحا اي امة ولدت من زوجها فملكها وامة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد كذا لو
كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب
ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق
متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما ثبت نسبهما منه لانهما
لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه
مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل
فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا
نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق
حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال
ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني
لا يصح النفي لان النسب مثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب
لانه اقرار على الغير بانه جزء له لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لا يبطل
بعدم تصديق الابن فيثبت النسب لو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته
والاقرار بانه ابي مقبول لانه اقرار على نفسه والاقرار بانه جزؤه لا يقبل اقرار على الغير كذا في العمادية قال له
اي لصبي هو ابن زيد ثم قال ابني لم يكن ابنه وان وصفه بجحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد
زيد بنوته فهو ابن للمقر واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار
ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت
النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو

عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا لان دعويهما معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل
وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا
في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى
للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني
من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقرب للولد بالنسب
وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقراره بما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يرجح احدهما على الآخر
لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات
زوج بنوة صبي لم يجز حتى يشهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا يصدق الا بحجة
بخلاف ادعاء الرجل فانه يحمل النسب ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ
النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل
وامرأتان الا اذا كان حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة
وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها
بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها
واستحقت يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد
باجماع الصحابة لان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما
ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم تخاصم لانه
يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات
فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وورثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما تركه يكون ميراثا
لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى
فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له
بسلامتها فيلزم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية
على بائعه اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له السلامة للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملهما
لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها فهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا
لسلامته والله تعالى اعلم

فصل

الاستشراء والاتهاب والاستيداع والاستيجار
اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته وطلب ايداعه عنده وطلب اجارة له يمنع دعوى الملك

لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح
في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا
فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد
بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأتني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني
دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه
لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في
الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب
عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل
هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا
في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه
بان يقول ولا اعرفك او ما يشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينة على
القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومقابلة بلا
اختلاط ومعرفة وقيل يقبل ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى
بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا
كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء وفي هذا الفصل باتفاق الروايات
لانه لا يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو
ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال تسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت
شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي
ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو
ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعى فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار
للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية
وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد بل هو ملك
المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج
لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا
ولم يثبت فادعاه على آخر لم تسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه

بغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم تصح وكذا اذا ادعاه بوكالة
انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة
بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها اي بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان
ابرا الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى
دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى
انه وقف لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى
ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا
يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ يقبل ادعى
العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه فان قضى بالاول لم ينقض به والا تهاترا للتعارض
وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به
اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى
ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون حينئذ
بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه مني تعلق حق
المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني
لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول وقد وقعت العبارة في الاسروشنية
والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الى آخره الظاهر انه سهو
من الناسخ اذ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون ها هنا ثلاث عبارات تفيد الاولى
اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس
اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي
برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله
بدروغ گواهان آوردم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده لاتهم الخصم المدعى عليه جاء بخط
البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتابا
فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه
اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية
مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رؤيت في بلد لا تقبل الا ان تجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة

ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها
وذكر ها هنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث
الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث
ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا تقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استأجر
دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لانه ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام
البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير
ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهكذا لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلاثا بعدما اختلع
نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج في ايقاع الطلاق عليها من
غير علمها وله نظائر ذكرها في العمادية وغيرها ينصب الكفيل خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل
لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته
كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه
بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء
على الكفيل يعني لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى
ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب ينتصب الكفيل
خصما على الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة
بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي
يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ
بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا احضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار
ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان تبع المطلوب بأخذ بقيته كذا في العمادية والله
تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج
بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقبه بها هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات
ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشرطه ستذكر في اثنائه والكلام ان
شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر
به لان مورده الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولد يعني اذا اقر رجل ببنوة

غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة
بالزوج او المولى حيث يصح وشرط التصديق هولاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرد اي الاقرار
برده اي برد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد لا بثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به
اي لا بثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل بملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز
تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود
فيمتنع فيه التخلف ظاهرا فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا بثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار
بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق
مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع
الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي
او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ
لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح
دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام
بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم هنا على انه يقبل
واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه
يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب في هذه الصورة لو انكر هل يحلف
على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه
لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال
لم يحل اي للمقر له اخذ المال لا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكم الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار
حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي صلى الله عليه وسلم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها
فلما جعل الاقرار حجة في الحد وهو الذي يندرئ بالشبهات فلان يكون في غيرها اولى وعليه انعقد الاجماع واما بحجة
قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية
عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو
اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه
اذ يثبت حق الحرية او استحقاقها لهولاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا وعبدا ماذونا له معلوم
متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في

حق

حق الاقرار لان المولى لما اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرف
لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف اولا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي و
المجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يكون اتلف مالا لا يدري
قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها ولو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه
ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا
في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما لو اشترط له ذلك
فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع و
الاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او اجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا شيئا لا يصح اقراره
ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر مثل الغصب والوديعة بيان ما جهل ماله قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء
او حق لزمه ان يبين ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك
كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه اذا ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى
المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحشت
جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم يفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد
من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول
الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على
المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايضا لايصال الحق الى المستحق كذا في الكافي
كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حرا او عبد ماذون له محجورا اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره
لم يصح لان اقراره عبد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون
لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود
لانه مبقي على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذه
به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق
المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب
في مال الزكاة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكاة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في
الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب
قيمة في غير مال الزكاة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلاثة نصاب

من جنس المسماة اعتبارا للادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستة ماية درهم وفي دراهم ثلاثة اعتبارا للادنى
الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة ولا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانه اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا
درهما لزمه درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية
عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية
عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددان كذلك من المفسر احد عشر
وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف
واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث
اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد بلا عطف
فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عددين عند التعبير بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر
ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فماية واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع
اي كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف وماية واحد
وعشرون لانه نظيره وعلي او قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان
على للايجاب والالزام وقبل مبني عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن
للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ وهو الوديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله
فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا وعندي ومعي وفي بيتي وفي صندوقي وفي
كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة و
هذه اقلهما وجميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله ما ملكه يمنع ان يكون لاخر في تلك الحالة
فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا وقوله لمدعي الالف
مبتدا خبره قوله الاتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به
او قضيتكه او ابراتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا
اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب
فكانه قال اتزن الالف او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال
اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان
دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون مما هو واجب عليه واما السادس
والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن

من فلان بتحويل الدين في ذمته الى ذمته لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذ قال له هل لي عليك كذا
فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط الا الايماء براسه في جواب هل لي عليك كذا
لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره واقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه
يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه وادعى
لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه
فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي ماية ودرهم دراهم اي اذا قال له علي ماية ودرهم
لزم ماية دراهم ودرهم ولزم في ماية وثوب ثوب وبعده الماية اي يرجع في تفسير الماية اليه والقياس
في ماية ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان
فبقيت الماية مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للماية عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم و
اكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات
والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن
فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة
كذا وثوبان اي اذا قال له علي ماية وثوبان لزم ثوبان وتفسير الماية وفي الجمع اي اذا قال له علي ماية وثلاثة
اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني ماية وثلاثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما
استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا يصلح مميزا للماية لانها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد
ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله
وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا الى اخره اقر بعشرة دراهم
ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا
في كهفهم ثلثماية سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة
فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء
وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف
ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة
في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد
كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن
ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان

لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد
ضمنه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم
في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم
يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان الاسم السيف يطلق على الكل النصل حديده والجفن
غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم عرفا
لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف
حقيقة وامكن نقله كامر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه
احد عشر ثوبا لان النفيس قد يلف في عشرة فامكن ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول
ابي حنيفة اولا ان العشرة لا تكون ظرفا للواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة
في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال
اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي
فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من
درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزم عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو
القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان
تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وله
ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لابد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني
والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين
هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل
صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان الرجل اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له
مطلقا اي ثم بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا
صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين
لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار
او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي اذا كانت
ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لا
لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن

حين مات المورث او الموصي او ميتا اي ان وارثه ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال
الى ورثة المورث والموصي لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته
ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين و
ان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين و
ان بين بغيره صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي
او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على لحمل فلانة كذا الف لا اما الاول فلانه بين مستحيلا
لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق
الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه
فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلين شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلين
اخرين في مجلس اخر لزم الفان يعني لو ادار صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف
في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت
في الصك وان لم يقيده بالصك بل اقر بحضرة الشاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة الشاهدين
بالف ولم يبين السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط المغايرة في الشاهدين الاخرين
الاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول
كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة
العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة بالشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف
واحد اتفاقا على تخريج الكرخي للمجلس تاثير في جميع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد
الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون
اقرارا وحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار لا يكون اقرارا
بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب وانما
قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة
الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا
ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال
الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول
الشعبي وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس

الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هذه زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ
بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ونظير ذلك مسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان
احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر
فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال وينبغي ان يحفظ
هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاستثناء وما في معناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم
الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكأنه قال ابتداء
له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس جواز التاخير ولو كله اي لو
استثنى كله فكله اي لزم كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت
انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا
فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ
نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا لا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي
بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا امر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن
ان تجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث
لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي
استثنى دينارا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة
صح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح
هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه
لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه
استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة
ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق
العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا استوى الجيد والردي فيهما
وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى
غيرهما اي غير الوزني والكيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا
جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد للجنس بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى

كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله بطل اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشيئة الله تعالى
ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من
الاصل اقر بشرط الخيار بان قال علي الف درهم على اني بالخيار ثلاثة ايام لزم المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة
الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه اذا كان صدقا فهو واجب
العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير
اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار
لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا
اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط
شيء من الثمن بمقابلته بل تخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي
اقول على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد
من العشرة فما وجه عدم استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علم الكلام
والاصول ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم
يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي
دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال
هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز بهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان
ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول
اللفظ ظاهرا والخروج الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها
اي بناء الدار في كونها من تناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال
الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فيصح الاستثناء وكذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان
يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار
ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية
عن البناء والشجر فكأنه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف
من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان
ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزم الالف والا
فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا ان ما ثبت بتصادقهما

كالثابت والثاني ان يقول المقر له القن قنك بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر
لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فلزمه المال والاسباب
مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث
ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر بالمال اذا سلم له القن
ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر
لان المقر يدعي تسليمه من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى
دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم
اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به
والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير
لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان
تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة
او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم
ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص وقال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم
زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل ام فصل لما مر وقالا ان وصل
صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي ثمن ان ادعى متعلق بقوله
وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة
الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد
دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف
تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا لا فصلا في الآخرين يعني قال له علي الف
درهم غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة
ليس من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا
فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم
يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا
لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت
وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة

وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فلا يلزم المال
بخلاف قوله غصبته في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك
وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب
الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني
اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ
الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد
عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال اجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه او رده اي وقال كذب
بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر والآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضه اي لو
قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي والقول للمقر ايضا قال هذا
الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له
وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان
ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على المقر ما كان كاذبا في اقراره
ولست مبطلا فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له
لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي والله اعلم بالصواب

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم باقراره فيها ودين
مرض موته بسبب نفسه اي مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما
اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض
محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت
بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين
المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين
من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص
غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او غيره لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي
حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق
حقهم بالذكر فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود
المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو مقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من

لجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه انه
قال اذا اقر الرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في
الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا
في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه
اقر له اي لاجنبي بماله ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر
يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف
المسئلة الاولى لان دعوة النسب يستند الى زمان العلوق فظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار
فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان الزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجة بخلاف الهبة والوصية
اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك
بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية لا تنفذ الا من الثلث كما سياتي بيانه
في كتاب الوصية فصار كالوصية ولو اقر بدين ثم طلقها فيه اي في مرضه فلها الاقل من الارث اي
ميراثها منه ومن الدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق
ليصح اقراره لها زيادة على ارثها لا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه
في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله
اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب
لانه لو علم ثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة
في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لم يعتبر تصديقه
ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح اقرار اي
الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب
اقراره ثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل
ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل
وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا اي في يد
المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق
مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غير قابلة في اقرار
امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات زوج يعني اذا لم تكن المرأة

ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح
التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر
لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء
حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يجز تصديقه عند ابي حنيفة لانها
لما ماتت زال نكاحها بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها
فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غيره ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل
اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى النفقة او حضانة يعتبر في حقها وورث الا مع وارث و
ان بعد يعني ان كان للمقر الوارث معروف قريبا وبعيدا هو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة
او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت ولا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ
شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث
وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على اخر دين بقبض متعلق باقراره
نصفه لا شيء له والنصف للاخر يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان
اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين
على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذب اخوه استغرق
الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض
وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه رجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر
بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك وبقاء دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي
الى الدور

فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند
ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او بالشرى او بالبينة وعندهما لا
اي لا يصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منعا عن غشيانها ولا يصح فيما يرجع الى بطلان
حق الزوج ومجهول النسب اقرت بالرق لانسان وصدقه المقر له ولها زوج واولاد منه اي من
الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا
وحق الاولاد ففرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله والاولاد
حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد
علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذا حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحرا عند محمد لانه

تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا بد بصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حر رعماه ثم اقر بالرق و
صدق صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي
اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له
اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات
انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر
اي حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او
صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر الى اخره كان اقرارا لانه
مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عندنا فكانه قال ادعيت الحق الى اخره
ولو قال الحق حق والصدق صدق واليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم عليها
لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا فبا
فوجد اي المشتري بها عيبا اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي
بواحد من هذه العبارة لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادي واحضاره لا تحقق الوصف
الذي ناداه به ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه
آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو تحقيق الوصف وبخلاف
يا طالق او هذه المطلقة فعل كذا حيث تطلق امراته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه
ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما
لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي **كتاب الشهادات** اورده عقيب كتاب الاقرار لما مر
ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق
الغير على اخر سوا كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه
الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من
المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون و
الصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم فالحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل
شهادة الرقيق وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم
تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه
خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي

في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط عليه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله
تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان
علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا ياثم وان ادى
غيره ولم تقبل ياثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق
الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المراة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما
رضا بالفسق والرضا به فسق وستر اي في الحدود اولى لقوله عليه الصلوة والسلام للذي شهد عنده لو
سترته بثوبك لكان خيرا لك وفي تلقينه بقوله لعلك لمستها او قبلتها اية ظاهرة على رجحان الستر
ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال
لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة
شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل
فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة
وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا
يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود واذا الكل ليس بمراد فقطعا فالاقل
الاقل متيقنة ونصابها لغيرها من الحقوق سوا كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال
الصبي للارث رجلان او رجل وامراتان لما روي ان عمر وعليا اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح
والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال
الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على
خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته و
هذا يتناول الاجتناب من الكباير وترك الاصرار على الصغاير لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على
ما روي انه عليه السلام قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هي الخبر الصدق وبالعدالة
يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى
ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة
والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته
والاصح انها لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته صح عندنا كذا في الكافي وتبني اي الشهادة لو كانت

على حاضر تجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلاثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان
عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غايب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن
فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينوب صناعته اي ان ذكر ولو اسمه اسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا
كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته
ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة تكفي وان كان اخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا اخر تفيد
التمييز ولو ذكر اسمه اسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد فقيل فشرط التعريف ذكر ثلاثة اشيا فعلى هذا
لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا
في العمادية ولا يسال عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم لا يسال ولا يفحص
ان الشاهد عدل ولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سال القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الا في حد
وقود فانه يسال في السر وزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط
الاستقصاء فيها وعندهما يسال في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة
العدول فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب في اسماء الشهود وحليتهم
ونسبهم الى المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء
فسال المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهولاء عدول مقبولوا الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية
السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقاتلون الجارح بالاذى والاضرار وكفى
للتزكية ان يقول المزكي ويكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب
شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان
يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان
يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف اذا تاب قد يكون
معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا الارد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في
القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فح لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل
الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى
عليه كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما تصح ان كان من اهله بان كان
عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف تجوزه كما سياتي والمراد بتعديله تزكيته
بقوله هم عدول لكنهم اخطاؤا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدلوا صدقة

فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزم شيء لانهم كانوا
عدولا ولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا ويكفي واحد للتزكية والترجمة
الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين ولا يشترط فيها لفظ الشهادة ولا العدد حتى يجوز تزكية العبد
والمراة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه
زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر
وغيرهما ولفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضي للسامع اي يجوز للسامع
ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان يسمع قول المقر لفلان
علي كذا او راي ما يتعلق بالافعال الحكم كالقتل والغصب وقيل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله للسامع
وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجبت عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا
كان البيع بعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا الا ان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد
على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني لانه لا يكون كاذبا ولا يسع الشاهد
بسماعه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره والنغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل
بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع
اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر لانه ليس من ضرورة
جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح لا تقبل كما
سياتي او يرى شخص القابلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث
اذا اقرت امراة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن
سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها
لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكافي المراة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان
وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان
ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بالزام
ولاية في تنفيذ قوله على الشهود وعليه ازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه
ولا تشهد ايضا من راى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكر شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد
في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود وشهد رجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه

حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لانه كلا منهما لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا بالنسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبرتها رجلان او رجل وامرأتان عدول كما مر والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا يجوز الا بالعلم كما مر ولا يحل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لان كلام يسمعها كل احد وانما يجوز ان يشهد بالسامع اذا حصل العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار عمن يثق وتشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطها التي شرطها الواقف فلا يشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهد ان هذا وقف على المسجد او على المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رائي جالس مجلس القضاء تيرد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رائي رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا راي شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالراي اي المقدر متصرف كالملاك كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد الاخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف الا بظاهر فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا امر اشهد به اي بانه ملكه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق

ووقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته عن علم ولا كذلك اذا فسر وقالت سمعت كذا عن ثقة كان المراسيل من الاخبار اقوى من المشاهير كذا في الكافي الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره بالعمادية تشهد انه شهد اي حضر وقد زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي تقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعارضات كالبيع والاجارة والنكاح وغيرها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثني عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهودي من النصراني وتقبل من الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقبل المسلم بالذمي ولا يقبل بالمستامن بالعكس اي لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة اي المستامن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا تجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من يلم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا توجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه اذا لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبر رضي الله عنه شهد لعلي رضي الله عنه عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي رضي الله تعالى عنهما والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل

ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زمننا فلا تقبل
شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها
وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا
يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابة ولاد او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى
يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد
مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان المسلم اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشرا فشهد عليه شاهدان
كافران بشرا او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزمه
منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة
كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران
بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء
او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الشرح المسعودي
لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا
ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من جهة نصراني واقام شاهدين نصرانيين على
خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام
شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون
موت النصراني والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح لا يحضرون نكاحهم
فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق
المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر
الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس
الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لمرتد على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر مثله
وصبي اذ لا ولاية لهما على نفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية
والبلوغ فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة
ومحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان
الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لانها شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم
قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم تجبها رد وهي الشهادة

على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته
على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فتوقف
الرد على حدوثها فاذا احدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث
بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله و
فرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده
ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على
قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاده ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة
للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة
فكانه استاجره عليها وشريكه فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا شركة فيه تقبل لعدم
التهمة ومخنث يفعل الردي لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال
الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما الحرام طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها
واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المراة فان نفس رفع الصوت منها
حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيدها هنا بقوله للناس وقيده به فيما ياتي ومدمن الشراب اي شرب
الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو وشرط الادمان ليكون ذلك
ظاهرا منه فان من شرب سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته
اذا كان اظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يتحرز عن الكذب عادة كذا في
الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال
الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال
وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع ولان الغالب انه ينظر الى العورات
في السطوح وغيره وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في
البيوت مباح او الطنبور وانه هو اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة
ولا يمتنع عادة عن المحارم والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يغني لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة
او يرتكب ما يحد به اي ياتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وهذا دليل قلة دينه
فعله تجري على شهادة زور كذا في الكافي اقول ظاهر هذا يخالف ما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق
بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون

ذلک الا باظهاره واطلاع الشهود علیه او یدخل الحمام بلا ازار لان کشف العورة حرام ومع ذلک یدل
على عدم المبالاة او یاکل الربا لانه فاسق وشرط فی المبسوط ان یکون مشهورا باکل الربا لان التجار قلما
یتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وکل ذلک ربا فلا بد من الاشتهار او یلعب بنرد او یقامر
بشطرنج او یترک به ای بالشطرنج الصلاة لان کلا منها کبیرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار
وترک صلاة فلیس بفسق مانع للشهادة وان کان مکروها عندنا لان للاجتهاد فیه مساغا لکونه مباحا عند
الشافعی وان کان مکروها عندنا لانه للاجتهاد واما من یلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا
او یبول او یاکل على الطریق قید لهما او یظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون لان هذه الافعال
تدل على قصور عقله ومروته ومن لم یمتنع عنها لا یمتنع عن الکذب عادة بخلاف من لا یرتکبها شهدا ای ابنا المیت
ان اباهما اوصى الیه ای جعل هذا الشخص وصیا وهو ای ذلک الشخص یدعیه ای کونه وصیا صحت ای شهادتهما
استحسانا وان انکر الوصی ذلک لم تقبل والقیاس ان لا تقبل وان ادعى کشهادة داینی المیت ای غریمین
لهما على المیت دین ومدیونیه ای غریمین للمیت علیهما دین والموصى لهما ای رجلین اوصى لهما المیت
وصیة على الایصاء ای نصب الوصی وهو متعلق بقوله کشهادة وکان القیاس ان لا تقبل شهادة هؤلاء
لانهما یجران الى نفسهما نفعا بشهادتهما فیردو ذلک لان الوارثین قصدا بها نصب من یتصرف لهما ویقوم
باحیاء حقوقهما والغریمین قصدا نصب من یعینهما على التصرف فی ماله والموصى لهما قصدا ان ینصب
من یدفع الیهما حقهما وجه الاستحسان انها لیست بشهادة حقیقة لانها توجب على القاضی ما لا یمکن منه بدونها و
هذه لیست کذلک لتمکنه من نصب الموصی اذا رضی الوصی والمیت معروف حفظا لاموال الناس على الضیاع
لکن علیه ان یتامل فی صلاحیة من نصبه واهلیته وهؤلاء بشهادة لغوه مونة التعیین ولم یثبتوا بها شیئا فصار
کالقرعة فی کونها لیست بحجة بل رافعة مونة تعیین القاضی ولو شهدا ان اباهما الغایب وکله بقبض دینه ردت
ای شهادتهما سواء ادعى ای الوکیل الوکالة او لا لتمکن الشبهة فی شهادتهما لانهما یشهدان لابیهما وقد مر بطلانها کا الشهادة
على جرح مجرد وهو ما یفسق به الشاهد ولا یوجب علیه حق الشرع والعبد فانها لا تقبل کفاسق او اکل الربا او انه ای
المدعی استاجرهم ونحو ذلک کما سیاتی لانها انما تقبل فیما یدخل تحت الحکم وفی وسع القاضی الزامه والفسق لیس کذلک
لانه یدفعه بالتوبة والاستیجار وان کان امرا زایدا على الجرح لکن لا خصم فی اثباته اذ لا یتعلق به بالاجرة حتى لو
اقام المدعى علیه البینة ان المدعی استاجرهم بکذا واعطاهم ذلک من مال الذی عنده تقبل کما سیاتی قال صدر
الشریعة اذا اقام البینة على العدالة فاقام الخصم البینة على الجرح ان کان الجرح جرحا مجردا لا تقبل بینة الجرح وانما
قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم تقم البینة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اکلة الربوا فان الحکم

لا یجوز قبل ثبوت العدالة لا سیما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقیقه ان جرح الشاهد قبل التعدیل
بل دفع الشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الدیانات ولهذا قبل خبر الواحد کما مر فی کتاب الکراهیة والاستحسان
وبعد التعدیل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضی العمل ان لم یوجد الجرح المعتبر ومن القواعد
المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر فی کون الجرح المجرد مقبولا قبل التعدیل ولو من واحد
وغیر مقبول بعده بل یحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقیق ما اعترض علیه
بعض المتصلفین بلا شعور على مراد القایل ومع ذلک ذاهل عن القواعد وغافل حیث قال اقول فیه نظر
اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا یعتبر سواء کان قبل تعدیل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذکره من الصورة المقیدة
ولذلک قلت بعد التعدیل لم تقبل قلت مثل شهدوا على ان شهود المدعی فسقة او زناة او اکلة ربا او شربة خمر او على
اقرارهم انهم شهدوا بالزور او هو على اقرارهم انهم اجراء فی هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعی مبطل فی هذه الدعوى
او انه لا شهادة لهم على المدعى علیه فی هذه الحادثة وانما تقبل هذه الشهادة بعد التعدیل لان العدالة بعد ما ثبتت
لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد کما عرفت ولیس فی شیء مما ذکر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت
قبل التعدیل فانها کافیة فی الدفع کما مر وقبلت على اقرار المدعی بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم
على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له فی دعواه وقبلت ایضا على انهم ای الشهود عبید او محدودون بقذف
او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا منی کذا او شربوا الخمر ولم یتقادم العهد بان لم یزل الریح فی الخمر ولم یمض شهر فی
الباقی قید بعدم التقادم اذ لو کان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او
شریک المدعی والمدعی مال لهم شرکة فیه او قذفه والمقذوف یدعیه او انه ای المدعی استاجرهم بکذا واعطاهم
ای الاجر مما کان لی عنده او انی صالحتهم على کذا ودفعته الیهم على ان لا یشهدوا علی زورا وشهدوا زورا فانا اطلب
ما اعطیتهم وانما قبلت فی هذه الصور لان فی بعضها حق الله تعالى وفی بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احیاء هذه
الحقوق من ای شاهد رده قاض فی حادثة ای لم یقبل شهادته فیها لیس لاخر ای قاض غیره قبوله فیها لان الظاهر
ان رد الاول لوجه شرعی فلا یجوز مخالفته الثانی له شهادة قاصرة تممها غیرهم تقبل فی مثل ان شهدا بالدار بلا ذکر انها
فی ید الخصم فشهد به اخران فانهما یقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات ید المدعى علیه حتى یصیر خصما فی اثبات الملک
للمدعی ولا فرق فی ذلک بین ان یثبت کلا الحکمین بشهادة فریق واحد او فریقین ثم اذا شهدا انها فی ید المدعى علیه
سالهم عن سماع تشهدون انها فی یده او معاینة لانهم ربما سمعوا اقراره انها فی یده وظنوا ان ذلک یطلق
لهم الشهادة کذا فی العمادیة وان شهدا بالملک فی المحدود ولم یشهدوا بالحدود وحیث تقبلان لما ذکر وان شهدوا
على الاسم والنسب ولم یعرفوا الرجل بعینه فشهد اخران انه المسمى به ای بذلک الاسم وسیاتی نظایرها شهد عدل فقال

او بهت بعض شهادته لم يضرها يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق
في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن
ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه
بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برا ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى
وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة
واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زايدا ولان بينة
الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل ومجنونا يعني ان امة اقامت
بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى كذا
اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا
والمراة انه على كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار
انسان لشيء طايعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد
لا تقبل بلا دعوى من مدعي لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث
لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد وكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى
موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعي كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل
تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب
ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي
ان يكون كل منهما مطابقة الاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة
فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسياتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة
الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت
تجب مطابقة الشهادة الدعوى لا لفظا ومعنى بل معنا فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد بملك بسبب كدعوى الدار
بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة يعني كما مر وبعكسه اي لو ادعى
ملكا بسبب وشهد بملك مطلق لا اي لا تقبل لانها شهدت باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في
المعنى واللفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما
يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر

بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى فلو شهد
احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر
بالفين ومائة ومائتين وطلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد
احدهما والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف في بالف
والف ومائة اي في شهادة احدهما بالالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة
لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب
من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما هو في الدين والعين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين
له وآخران هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط
وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل والاكثر او كان المدعي هو البايع او المشتري فلو
شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد
فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي
يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع اذا ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل
في الثانية والراهن في الثالثة والمراة في الرابعة لان هولاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد
وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف و
كذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوهها اذ ثبت العقد والعتق والطلاق باعتراف صاحب العقد والحق فبقي الدعوى
في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا
يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالف ضمنا وتبعا
للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان
يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف
او يبرا عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما هاهنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد
بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول وجوابه ان المشبه به
بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة كانا متفقين
فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك
لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس
حين الدعوى لما عرفت صاحب الحق اذا اعترف بالعقد والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان

هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر بالبيع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فانما يثبت
للحاجة بتبعيته الى آخره انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة
الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة ههنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل
مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة
ولا يقضي بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات النكاح بالسبب والنكاح بالف غير النكاح بالف
وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه
لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فاذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء
واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد وشهدا بالف وقال احدهما
قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي تلك القرض قبلت
الشهادة على الالف القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في
الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر فحينئذ يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين
حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اي في ذلك
اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا
ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحدهما ردت الاخرى لرجحان الاولى
بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما
كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في
الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات
والثابت ههنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل
شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد
الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب
لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهدين وهو معنى الجر بقوله انه
مات وتركه ميراثا له او وذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى
الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف فانه يقول ان ملك المورث
ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة
به للوارث ولهما ان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة

ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا
لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على
قيام يده لان الايدي عند الموت دليل ملك ينقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال
المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان في يده من الغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر
من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في الافادة فائدة قولهما
اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او آجره دفعا لليد يعني اذا مات رجل
فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف ان
البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان
قيام اليد عند الموت تغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي مدة كذا رد
يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده مدة شهرا او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف
انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه
شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منتفية ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب
فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان انه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي
باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يعتبر اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا
عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه اي بكونه في يد المدعي
او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده
اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له
لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة
اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا
جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة للفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا
يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وههنا كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع
الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض
اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا
فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز فلا مرتبة وعن ابي يوسف انه اذا كان

ن مكان لو عند الاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت صح الاشهاد ايضا احيا لحقوق الناس قالوا الاول احسن
والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط عدد شهادة وعند كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا تجوز على شهادة رجل الا
شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان مغايران بل يكفي شهادة شاهدين
عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي
بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا او قال اي
فلان اشهد على شهادتي بذلك اي لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة يعني
بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان
فلانا اشهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فانا امرني ان اشهد على شهادته وانا
اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا اخصر شينات والاقصر منه وهو ان يقول الفرع
عند القاضي كذا اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه
ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان
شهادته نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير
مقبول القول كما اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الى آخره وان سكت اي الفرع
عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يعرف القاضي الذي يسمع
شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل
شهادته بطل شهادة الفروع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا
ثم الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى الشهادة الفروع وان لم ينكروا هذا
لان التحمل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال مشهود الاصل
لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم
يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول تحمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال
اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في
الكافي ولا يخفى احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطة قولهم لان التحميل لم يثبت
للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه لان التحميل يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هو ابلغ من
انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا
اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة وقد تحقق

بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة وتحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا اولى من قبيل ما هو
من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا
عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة
ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما
اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها اي يكونا الى القبيلة التي هي منه او جدها لان
من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة
حتى اي ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع
عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا اشهادهما على
القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضائه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من
ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل ثم جاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما
وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء
بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس حد فيها مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا
في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه
انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهد ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا
والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس
وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة وشاع التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكره عليه احد منهم فحل محل الاجماع والله تعالى اعلم

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما
شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح
اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر
والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي
فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم تقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما
لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند القاضي
فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين
اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم
اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف

ولم ينقض اى القضاء لانه كما يتحقق بالكلام المتناقض لا ينقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اى قبل القضاء التعزير فقط
وقد من العبر فى حق الضمان للباقى لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ
بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقى احدهما على الشهادة يبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة
فيه وهو يجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب
ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلاث لم يضمن اى الراجع اذ بقى يبقى بشهادتهما كل الحق وان
رجع آخر ضمنا اى الراجعان النصف اذ بقى على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتين
ضمنت الربع اذ بقى على الشهادة من يبقى به ثلاثة ارباع المال وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان
ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع
الربع لبقاء من يبقى ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اى الرجل والنساء فعليه
السدس عنده والنصف عندهما وما بقى وهو خمسة الاسداس فى الاولى والنصف فى الثانية عليهن على القولين لهما ان
النساء وان كثرن فى الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فكان الثابت
بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال
فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اى النسوة العشر فقط وبقى الرجل
فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقى من يبقى به نصف المال
فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اى الكل لان المراة الواحدة ليست
بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا
امراة ولا يضمن راجع فى النكاح بمهر مسمى مطلقا اى سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم مالا
بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعى وان كان مالا فان كان الاتلاف
بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض
لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى
رجل على امراة نكاحا وهى جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان
المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف و
انما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله
فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطرة الا ما زاد على مهر مثلها يعنى ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا
لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الا
تلاف

بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفاها عليه بلا
بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع فى البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشترى بان يقول اشتريت هذا العبد
من هذا الرجل بالف وهو يساوى الالفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع الفا لانهما اتلفاه عليه
ولا يضمن ايضا راجع فى البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول للمشترى انى اشتريت هذا
العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشترى فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوى الفا ثم رجعا يضمنان
للمشترى الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن فى الطلاق قبل الوطى الا نصف مهرها يعنى اذا شهدا بالطلاق قبل الوطى
ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول فلا اتلاف وضمن فى العتق القيمة
يعنى اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن فى القصاص الدية يعنى اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص
زيد ثم رجعا تحت الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعى يقتص ويضمن
الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته فى مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب
كانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع
ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضى لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا فى الكافى ولا الاصل بقوله ما اشهدته
يعنى ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب
للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعنى اذا قال الاصول
اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابى حنيفة وابى يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع
وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اى الاصول والفروع ضمن
الفروع فقط عندهما لان السبب الاتلاف الشهادة القائمة فى مجلس القضاء وقد وجد من الفروع وعند محمد المشهود
عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول من لان القضاء وقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع
نايبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكى بالرجوع يعنى ان المزكى ان رجع عن التزكية ضمن ابى حنيفة لان
الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهى انما تثبت بالتزكية فصارت فى معنى علة العلة كالرمى
فانه سبب لمضى السهم فى الهواء وهو سبب الوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو ترادف الالم وهو سبب الموت
ثم اضيف الموت الى الرمى الذى هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما
لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان
يعنى لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اى بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعنى

ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذا
انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف
التلف الى علة لا الى زوال المانع

كتاب الصلح

اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه
اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة وهو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة
واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه
صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله
وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي
المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه
فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع منهما وان كانت
له بينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون
له في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح من العبد المأذون
اذا كان له منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض
الثمن للعيب لما ذكر ولو صالح البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير
العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان
يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا كون
المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو
ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق
الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس
على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول
بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص
لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح
عن الشفعة يعني اذا صالح الشفيع عن الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري كان الصلح باطلا
اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله
لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا او عينا

او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يجوز الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من
غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوق الله تعالى
لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة
وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه
لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح
الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا والاصل
في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان فان كان
عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى
المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان
من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح
وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على
خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة
لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى للمدعى عليه لانه عقد يرفع النزاع وهو اي
الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه
باللام فافاد العموم فالاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال
كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة
البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق
المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على
بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على
زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى
وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل او
بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بالمنفعة لان العبرة
للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو
حكم الاجارة وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه
في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في

السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان
دعوى تفرغ الذمة هو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت
الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه استبقى الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ودفع
خصومة المدعي عن نفسه لانه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار
بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار
ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح او انكار يرد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه
ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا لدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد
فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع
الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه اي ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له رجع بالبدل هلاك قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت
والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض
ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان
الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو
مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فبرأه بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان
الا بزيادة شيء في البدل والابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى وهو
ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن
دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز
صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال
عن منفعة جاز لان الاخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة
اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى
على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى مجهول الحال انه عبده فصالحه
المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حيث يثبت الولاء لو وقع الصلح
باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى
لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح
اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك

البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح
اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك دعواها
فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال
على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن شيء
يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم صالحها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل
لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط
او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون له رجلا عمدا او صالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز
له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد
عفا عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تاخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح
في حق المولى فصار كانه صالح على مال مؤجل يؤخذ منه بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا
هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان قتله من كسبه فيجوز التصرف فيه
واستخلاصه خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا تكون قيمته للمولى بل للورثة حتى يؤدى بها كتابته ويحكم
بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي ويجوز الصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما
لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى
اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فالعوض عنه اكثر من قيمته لا يكون ربا اذ الزائد على المالية
يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء
الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربا وصح في العمد باكثر من الدية
والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها تكون ربا فيبطل الفضل والواجب في العمد
هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على
غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصف عبد
وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي و
لا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل
لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل ما الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات او الموزونات لزم بدله

الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل
البدل لانه ح يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان
الحقوق فيه ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل
كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضافه الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض
بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف وعلى هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح
في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا بها اي في الرابعة لان فعله بلا اذن المدعي وان لم ينقد اي ان لم
يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل
والا اي وان لم تجز رد اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير
الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير
وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا
على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه
المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه فانها جايزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه
البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني
فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض
فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجده عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح
ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة
الى نفسه على رضاه والى مسلم لم يكن كباقي الوجوه لم تفد صلحه ليصح الصلح على جنس ما عليه اي اذا كان بدل الصلح من
جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف
العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا فصح اي الصلح عن الالف على خمسمائة وعن الف
جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض وللصفة في الثانية لان عين هذه الخمسمائة
كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف موجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة
دراهم حالة او موجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى
الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير
موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير

نسيئة لا يجوز ولا عن الف موجل على نصف حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو الموجل و
المعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه
بازاء ما حط عنه من الدين وكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل
فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق
البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة وكان ربا ولا عن
دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر
على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس
في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ
يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر
كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع
الي خمسمائة غدا على انك بري من الباقي فان دفع غدا بري والا فلا اي وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سياتي ولهما ان الابراء مقيد
بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا حذارا افلاسه او
توسلا الى ربح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في
قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر الحمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه
المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي
غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى بري
عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث
ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا بري وان وصلية لم تعطها
لانه اطلق الابراء اولا واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك
بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه
يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت للاداء وقتا
لم يكن الاداء عوضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف
ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لا يصح يعني اذا قال ان
اديت الي او متى اديت او اذا اديت فانت بري لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط

ولا يبطل قال اى المديون سرا للداين لا اقر لك بمالك علي حتى تؤخره عني او تحط ففعل اى التاخير او الحط صح اى التاخير
والحط لانه ليس بمكره عليه اى الداين حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته
ما حط ابدا ولو علن اى ما قاله سرا اخذ الكل اى اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض
احدهما شيئا منه للشريك الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض
احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين
باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيعتبر كزيادة الثمر والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة
باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته
والدين المشترك ما يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحدت الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على
الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما ولا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع الاصل المذكور بقوله فلو
صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اى نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه
فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين
حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة
العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اى شريكه له ربع الدين لانه حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اى
بنصف الدين شيئا ضمن اى ضمن احدهما الاخر الربع اى ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة
بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح
لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض
بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح ولانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خير
ولا في الابراء عن حصته اى اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اى اذا كان للمطلوب
على احد الطالبين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في
الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المبرئ بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى
دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة
انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اى لو ابرأ عن بعض حصته كان قسمة الباقي ما بقي من السهام
لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان
للمطالبة بالخمسة والساكت للمطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى
عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر

انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان
اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده بطل يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ
نصيبه من راس المال وينفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الاخر فان اجاز كان
المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال
ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الاخر
مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك هنا ولهما انه لو جاز فاما ان
يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية
نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر
لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او
بالعكس اى عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اى بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا
دراهم ودنانير صح اى الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اى لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر
التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اى اذا كانت
التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربا الا اذا كان المعطى له اكثر من حصته
من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلا بد من التقابض فيما
يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة
دين على الناس فادخلوا في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين
لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل
في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اى من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح
لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اى من الدين تبرعا ثم صالحوا عما بقي
من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اى المصالح قدر حصته منه
اى من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اى احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء وتقبلوا
الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في
التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون
ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون فان كان فيحتمل
ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصحح في الاخ

عن تركة مجهول في يد البقية من الورثة على غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من
الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة فيه فلا يصح البيع

كتاب القضاء

او رده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يمكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول
لان حقيقة القضاء فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ
القول على الغير ولان كلا منهما الزام الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فاشترط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد
اذ لا يؤمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل
لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان اثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ
اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية
النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز
باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار
او الوقف او نكاح الصغار كذا حكي فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال
في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء
الا ترى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لم ينفذ حكمه في العمادية القاضي
اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه
وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض
بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه
وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهو ما يروى عن النبي صلعم والاثار وهو ما يروى عن
الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية
لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب
القضاء اي بالقلب ولا يسال اي باللسان لقوله عم من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك
يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر
واولى به ولا يكون فظا غليظ القلب جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء وقال عليه
السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء
من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان

امن منه لا يكره وقيل يكره لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدرى ببعض القضاة و
قال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعاره وعطس فاصاب الموسى حلقه و
القى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجاير كما يجوز من العادل لان الصحابة رض تقلدوا القضاء من معاوية
بعد ان ظهر الخلاف لعلي رض مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا
من الحجاج مع كونه اظلم اهل زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبحجر واستيلاء الباغي
لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان
العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرايط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك
لان القاضي يكتب نسختين احدهما يكون في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي
كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر وقعه علي لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل
لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في
يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب
ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار
كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم تقم عليه
بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان
بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلق ونظر في الودائع
غلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول
المعزول الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في
الحال لان من بيده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة
او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبله لان الجلوس في داره وحده يورث
التهمة ورد هدية اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعات المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي
لا يرد منهما قدر ما عهد اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة
ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كان لكان اكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي
ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذ لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من
جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله صلعم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة
والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما

ولا واحد منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح
معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين
فيكره كتلقين الخصمين واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة
احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي
امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية
فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بالانكار وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه لانه يعرف كونه مماطلا في
اول الوهلة ولعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد
والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت انه له علي دينا اسامحه فاذا علمت قضيت ولا
يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اي اختلف في تقديره مدة الحبس والصحيح انه
مفوض الى راي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه مختلفة فيطلب ذا الحق متعلق بقول حبسه وكذا قوله فيما
لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال
اذا حصل في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس
ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه الحاكم كما مر لان دليل اليسار اذا لم
يوجد كان القول لمن عليه الدين على المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال اطلقه لقوله تعالى
فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر حقه منه ولا
تقبل بينته على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم يتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة
اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة
للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتابيد
حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم يسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح
الزوجان عليها فلا حبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لازمة بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما
اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المراة في غير
حد وقود لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما
لما فيه من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يقتضي التفويض
في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكله بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان
ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف

الفوات

الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة
الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني
السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من
قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي
عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي
ان لم يقض عنده لكن سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد
وجد يمضي حكم قاض اخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب
او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تايد الاول باتصال القضاء به
فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشهادة شاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد في النكاح
مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب
لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وهذا انما
يذكر لقصر الحكم عليه ولانه تعالى قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني
فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في
الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس
رضي الله عنهما فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض
اخر بقوله فان امضى جزاء الشرط قوله الاتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او
قضاء امراة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامراته وقاض بشهادة المحدود التائب
وبشهادة الاعمى او قاض لامراته بشهادة زوجها فقاض بحد او قود بشهادتها اي بشهادة امراة نفذ
لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني و
الاول تايد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع تجب
صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم
او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت
القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امراة
الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعواها النكاح
بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال

المدعى عليه ان امه التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم
يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس
محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى القضا بحل وحرمة بشهادة
زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشرا والاجارة والنكاح
والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين
ينفذ ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من بعض لتزاحمها فلا يمكن
اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشرا لعدم النكاح والشرا تصحيحا
للقضاء في الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المراة نفسها الى
رجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطوها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين
الله تعالى لهم ان الشهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي
ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت
ان لم يكن بد يا امير المومنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما
بقضايه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها عن الزنا وكان
الشهود زورا بدليل القصة والقضا في مجتهد فيه الباسة قوله بخلاف رايه متعلق بقوله بالقضاء المراد بخلاف
الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب
اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا
مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا فعنه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ
في الوجهين لانه قضا بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في
الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه نفذ عند ابي حنيفة وعليه
الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غايب ولا له لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد
الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضا
الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغايب
سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير القضا عليه كالقضاء على الغايب
كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغايب فحكمه على الحاضر كان حكما على الغايب
يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى به

له ثم

ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان
المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا
لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب
كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امراته
ووقع الطلاق عليّ لا تقبل بينتها في الاصح لانه فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن
ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وههنا زيادة تفصيل
ذكرت في المنية فمن ارادها فليطلبها فيها واما اذا قضى عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضي على غايب
فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احد الروايتين
التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية
البيع يقرض اي القاضي مال اليتيم والوقف والغايب ويكتب اي الصك لذكر الحق لا الاب والوصي
اذ لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق وان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة
مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله
ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضي له كذا في الخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان
بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم ينقص بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار يعني الحكم بالبينة يقع
نزاع بينهما ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكر في النهاية او نكول في غير حد وقود
او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فيما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز
التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ولا يفتى
اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي يصح اخباره باقرار احد الخصمين
وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي
المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لان المحكم من جهتهما فيتوقف حكمه
على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط
وجود الشيء لا يجب ان يكون شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع
بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح حكمه
لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فالاولى ان لا يصح قضاؤه
لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد اجتماعهما

حتی لو حکم احدهما دون الاخر لم یجز لانه امر یحتاج فیه الی الرای والرضا برای المثنی فیما یحتاج فیه الی
الرای لایکون رضا برای الواحد کما فی البیع والخلع ونحوهما رفع حکمه الی المولی ان وافق مذهبه
امضاه اذ لا فایدة فی نقضه ثم فی ابرامه والا ای ان خالف ابطله فرق بین هذا وبین
ما اذا رفع الی القاضی قضیة قاض اخر فانه لایرده وان خالف رایه اذا کان ذلک
فی فصل مجتهد فیه ووجهه ان الحکم له ولایة علی المحکمین دون غیرهما والقاضی الذی رفع الیه حکم حکم غیرهما
فلا یکون حجة علیه وکان کان الصلح فله ان یرده اذا خالف رایه واما القاضی فله ولایة علی کل
الناس فکان قضاوه حجة فی حق الکل فلا یکون لهذا القاضی ان یرده اذا صادف القضا محله
بان یکون فصلا مجتهدا فیه فائدة اذا غاب المدعی علیه بعد ما سمع القاضی البینة علیه او غاب
الوکیل بالخصومة بعد قبول البینة قبل التعدیل ومات الوکیل ثم عدلت تلک البینة قیل لا یقضی و
قیل یقضی وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعی علیه ثم غاب یقضی علیه باقراره فی
قولهم وان غاب الوکیل او مات بعد ما اقیمت علیه البینة ثم حضر الموکل یقضی علیه بتلک البینة وکذا لو غاب
الموکل ثم حضر الوکیل فانه یقضی علیه بتلک وکذا لو مات المدعی علیه بعد ما اقیمت علیه البینة یقضی بها علی
الوارث وکذا لو اقیمت البینة علی احد الورثة ثم غاب یقضی بها علی الوارث الاخر وکذا لو اقیمت
البینة علی نایب الصغیر ثم بلغ الصغیر یقضی بها علیه ولا یکلف باعادة البینة کذا فی الخانیة والله
تعالی اعلم بالصواب **باب کتاب القاضی** قال فی الهدایة باب کتاب القاضی الی
القاضی ثم قال فان شهدوا علی خصم حکم بالشهادة لوجود الحجة وکتب بحکمه وهو المدعو سجلا وقال فی النهایة
المراد بالخصم هو الوکیل عن الغایب او المسخر الذی جعله وکیلا لاثبات الحق ولو کان المراد بالخصم هو
المدعی علیه لما احتیج الی کتاب القاضی الاخر لان حکم القاضی قد تم علی الاول اقول لا یخفی ما فیه
من التکلف والاحسن ان یقال ان قوله فان شهدوا علی خصم لیس بمقصود بالذات فی هذا الباب
بل توطیة لقوله وان شهدوا بغیر خصم لم یحکم ونظایره کثیرة ونزول هاهنا قوله الی القاضی لان هذا الباب
غیر مختص بل بین فیه السجل والمحضر والصک والوثیقة شهدوا علی خصم حاضر حکم ای القاضی بها ای بشهادتهم
وکتب به ای بحکمه وهو السجل فی المغرب السجل کتاب الحکم وقد سجل علیه القاضی به فی السجل کتاب
قاض ذکر فیه حکمه سواء کان منه الی قاض اخر اولا الثانی ظاهر والاول یکون فی صورة الاستحقاق
فان المدعی علیه اذا کان محکوما علیه واراد الرجوع علی بایعه وهو فی بلدة اخری وطلب من
القاضی ان یکتب حکمه الی قاضی تلک البلدة لیصل حقه یکتبه القاضی ویکون ایضا سجلا لتضمنه

الحکم او شهدوا علی خصم غایب لم یحکم بتلک الشهادة لما مر ان القضاء علی الغایب لا یصح وکتب بها
ای بتلک الشهادة الی قاض یکون الخصم فی ولایته لیحکم المکتوب الیه وهو الکتاب الحکمی سمی به
لان المقصود به حکم المکتوب الیه وکتاب القاضی الی القاضی ونقل الشهادة حقیقة لان مضمونه
ذلک ویقبل فیما لا یسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود کما سیاتی کالدین فانه یعرف بالقدر و
الوصف لا یحتاج فیه الی الاشارة والعقار فانه یعرف بالتحدید ولا یحتاج فیه الی الاشارة
والنکاح بان ادعی رجل نکاحا علی امرأة او بالعکس واراد کتاب القاضی بذلک الی قاض اخر
والطلاق بان ادعت طلاقا علی زوجها والعتاق والوصیة والنسب من الحی والمیت والمغصوب
والامانات والمضاربة المجحودتین والشفعة والوکالة والوفاة والقتل اذا کان موجبه المال کما
سیاتی انه لا یقبل فی القود والوراثة فان ذلک بمنزلة الدین وکالمنقول فی المختار وانما
قال فی المختار لما قیل انه لا یقبل فی الاعیان المنقولة کالثیاب والعبید والاماء ونحوهما للحاجة
الی الاشارة فیما ینقل عند الدعوی والشهادة وقال فی المحیط رجع ابو یوسف عن القول الاول
وقال انه یقبل فی العبد لا الامة لان الاباق یغلب فی العبید دون الاماء وعنه انه یقبل فیما یشترط
وعن محمد انه یقبل فی جمیع ما ینقل وعلیه المتاخرون قال القاضی الاسبیجابی وعلیه الفتوی کذا
فی الکافی لا فی حد وقود ای لا یقبل فیهما لان فیه شبهة البدلیة عن الشهادة ولان مبناهما علی
الاسقاط وفی قبوله سعی فی اثباتهما وذکر عطف علی قوله وکتب بها اسمه ای اسم القاضی الکاتب
ونسبه واسم المکتوب الیه ونسبه واسم الشهود وانسابهم وان کل واحد منهم شهد بعد الدعوی
الصادرة عن فلان بن فلان ولا یصح الاقتصار علی قوله بعد الدعوی ولا یکفی ان یکتب بمن له
ذلک وبعد الاستشهاد حتی اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا یقبل شهادة صحیحة متفقة اللفظ
والمعنی قد مر فی کتاب الشهادة بیان المراد بالاتفاق لفظا ومعنی وقراءة ای القاضی الکاتب بهم
علی من اشهدهم لیعرفوا ما فیه او یعلمهم به ان لم یقراه علیهم اذ لا شهادة بلا علم وکتب اسمائهم وانسابهم
ای اسماء شهود الطریق وانسابهم فیه ای فی الکتاب الحکمی فان کونه کتاب القاضی لا یثبت بمجرد شهادتهم
بدون الکتاب کذا فی الخلاصة وکتب تاریخ الکتاب فیه ولو لم یکتب فیه التاریخ لا یقبله و
ان کتب ینظر هل هو کان قاضیا فی ذلک ام لا ولا یکفی بالشهادة اذا لم یکن مکتوبا وختمه عندهم
وسلمه الیهم لیلا یتوهم التغییر وهذا عند ابی حنیفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما فی الکتاب
شرط جواز القضاء به وابو یوسف لم یشترط ذکر اسم المکتوب الیه ونسبه بل جوز ان یکتب

ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون
الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون
الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي معلوم والمدعى عليه كذلك والقياس يابى جواز العمل
بكتاب القاضي لانه كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر
بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت
بالشهادة لحاجة الناس اليه وقد يكون الشاهد للمرء على حقه وخصمه في بلدة اخرى ويتعذر الجمع بينهما
ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة وجهها فيحتاج
الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا تقبل اي نقل الشهادة الا من قاض تولى
من قبل السلطان احترازا عن المحكم ملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا تقبل من قاضي رستاق
ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي
فتكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل بتحصيله استحلفه اي المدعي
القاضي بانك ما قبضته كلا ولا بعضا او ما ابرات ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه
لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيحتاج
يتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك ولقصر المسافة وان انقطع الشهود اي شهود الطريق
ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما
رجلين اخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي
بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اي ما كتب بدلهما الى من انهى الاصل اي اصل المكتوب ان كان
الخصم في بلده او الى قاض اخر ان لم يكن فيه ثم الى اخر وثم الى اخر الى ان يصل الى
يكون تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب الشرع في بيان الاحكام
المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء
لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكتاب نقل الفاظ
الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع نقل شهادة شهود الاصل بعبارته كما لا يسمع
الشهادة على الشهادة الا بحضر الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب
الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قبل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف في شرح الاقطع قال ابو يوسف

يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه
من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين
او رجل وامراتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط والخاتم يشبه الخط والخاتم فلا يثبت
الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا
ببينة فاذا شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كان القاضي فلان بن فلان
وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة
الشهود واداء الشهادة وانما يكون بعد قيام الختم وقراه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه
قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه
قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا
لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما
للاخر ثبت عندي كذا فعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء
بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي
اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي
اليه فيحصل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قطعا وان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد
ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته بالبينة
البينة على انه هو او طعن اي الخصم عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا
عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني اتيتك بما وضح به هذا عندك
او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت لك وقال فيهم ما يسقط عدالتهم بان قال ان
الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة يسمع
القاضي هذا الطعن فاذا اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء
ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح جامع الصغير في كتاب
القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء
ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذا شبهة يعني انه
تمكنت التهمة بشهادة الواحد فتقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد

الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات
اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد
يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته واخر في بلدة المدعى عليه و
اراد ان ينقل شهادة من بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك
جاز وجاز كتاب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا
في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان
محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي ياخذه من زيد ويدفعه
اي المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد
العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع
علمه شاهد اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد اخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل
وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك
والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى
عليه والانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه
يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعوى والمحاضر ولفظ الشهادة
من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى
عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات
لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا
فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره
اذ بدونه يتوهم انه احضر وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد
من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه و
كذلك قالوا في السجلات اذا كتبت وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا
اذا كتبت في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشار الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة
عند الحاجة اليها في مواضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي و
اشار الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين و
لا يكون معتبرة فلا بد من بيانه ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والر

والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة متناولان
الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك لان كل منها معنى الحجة والوثاقة مسايل شتى جمع شتيت بمعنى
متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل
وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة
سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب
العلو ان يبني في العلو او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة تشعب عنها زايغة
غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حايط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور
في الزايغة السفلى بل تختص باهلها لجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى
حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه
حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة
لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حايطه اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة
سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل
على السواء فبفتح الباب لا يحدث لنفسه الشفعة فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد
وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي
البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى
وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الاول ممكن فلا يتحقق التناقض
لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن
التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لاخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الاخر الشراء للقايل
اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي
البايع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة تم
الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف
او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف
والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يتجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة و
القبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار اي بقبض الدراهم
فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلاثة الاول فظاهر واما الا

بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه والزيف ما يرده بيت
المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي
قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغى تصديقه بلا حجة اي لا يكون
على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رده والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه
فاذا بطل برده التحق اقراره بالعدم فاذا ادعى بعد ذلك لا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى حقا في دار
فقال المدعى عليه اوفيتك فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه حصة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين
او غيره جازت شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء او اراد الرد بعيب
ردت بينته بايعه على براءة من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه
هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن
البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف في
العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال
واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ان الدين
قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله في اخره اي اذا
كتب رجل اقراره بدين في صك ثم كتب في اخره من قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني
من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله بطل الذكر كله عند الامام
وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الى اخره وقولهما استحسان لان الاصل ان يصرف
الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل
كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه
المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى وترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال
تدل على ما قبلها كما في مسألة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث
يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم
مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا
والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت
لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل

اخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث
بطريق الخلافة فصار كما لو اقر بحق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن اخر لم
يقبل اذ كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال
فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة والغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له
وارثا او غريما اخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقال لا يؤخذ لان القاضي نصب
ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن بيان كل الورثة او الغرماء فيجوز ان يكون له وارث
غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتعاديا عن الاتواء
وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب
وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا وقالا اذا جحدها
ذو اليد اخذها القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الاخر
في يده حتى يقدم الاخر لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة
لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا
وارث الا بثبوت ملك المورث واحتمال كونه مختار الميت ثابتة فلا تنقضي يده كما لو كان مقرا
ويطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي وللذي
اليد جحود باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل
يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ
بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ
والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع
في يد عدل كان امينا فيه ولو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي
وضع لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله تقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة تقع
على مال الزكاة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل
ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة
المضافة الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا
ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري
في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكاة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق

بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور و
حوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب صنيعة تمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك
مقدار ما يصل الى ماله صح الايصا بلا علم الوصي لا التوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم
الوصي حتى باع شيا من التركة فهو وصي وبيعه جايز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية
استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والوكيل اثبات
ولاية التصرف والتصرف في ماله استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم
من ثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق الموكل
ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام فيشترط شرائط الالزام ويشترط لغيره خبر عدل او مستور
لعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه
التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من الضرر بلزمه الا
من حيث منعه على التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة والعدد او العدالة توفيرا على
الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبد للغرما واخذ المال واستحق العبد من يد المشتري لم
يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعد
عن اقامتها فتختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرما لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب
على من يقع العقد له والبيع واقع للغرما فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين
وقد توكل عنهما بالبيع فان الحقوق يرجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرما بامر القاضي و
قبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي
نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قايما مقام الميت لا ليكون قايما
مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي
الوصي عليهم اي يرجع على الغرما لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل
ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع بما غرم الموصي من الثمن لان الضمان
وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي
القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم حتى هلك كان من مالهم اي الفقرا والثلثان للورثة كذا في الواقعات
وجه ما مر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال
محمد رحمه الله لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا

اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس
ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة
وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر
وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ الامام ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا
يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسير
بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويكون في حد السرقة
انه ثبت بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ
يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل
والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق
معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعته اليه او قال قضيت بقطع يدك في
حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا كان قاض معزول
لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد وقضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول
للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا
كان الموجود منه ماله او المقطوع يده معترفا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار معترفا بالشهادة
الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين لو
رد اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال لا فعلته قبل التقليد او
بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه قاضيا صحت اضافة الاخذ
الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا
للضمان فكان القول قوله كما لو طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا له

كتاب القسمة ٥٣

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة
هي لغة اسم الاقتسام كالعدوة للاقتداء وشرعا تميز بين الحقوق الشايعة بين المتقاسمين وركنها
فعل يحصل به التمييز بين الانصبا كالكيل والوزن والعد والزرع في الكيلي والوزني والعددي
والزرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذ لم يوجد منهم الطلب
لم تصح القسمة عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما
يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا

افراز وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في
المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن
حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصف ملكه ولم يستفده من
صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان
مبادلة وان فصليه غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات والمكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لان ما ياخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني
اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن
ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ذكر بقوله فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه
عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولان الاقتسام اي يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط
عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض
كان ينبغي ان لا يجبر عليها على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم
يطلبه القسمة ليسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على
القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش
التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم برزق من بيت
المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي
وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص
وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا
يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامور فيتعذر اعتباره فيتعلق
الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى
رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب
كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضا فلا بد من القدرة وهي العلم
ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحدا لها اذ لو تعين يحكم الزيادة على اجر مثله ولا
يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضى
الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فحينئذ لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي
لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه وملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد

لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف الامامين لهما
انه في ايديهم وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث
والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في الصك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر
عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء
ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة
على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كاولاد ملكه وارباحه حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه
وبالقسمة ينقطع حق التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت
بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما وان عقارا ولا ان برهنا انه اي العقار
معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني اذا ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى
يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل
وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم
الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة
وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما هو وصي من الطفل ووكيل من الغائب
لان في هذا النصب نظر للغائب والصغير فلا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة
عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم
ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار والحضور وان الغائب
او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او المشترين اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي
العقار على الوارث الصغير الغائب او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول
وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما
عن الميت وعن الغائب ومن كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف
ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم
جواز القسمة اذا اشتروا وغاب احدهم فلا فرق بين الارث والشرا فان ملك الوارث ملك
خلافة حتى يرد بالعيب على بائع الموروث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء الموروث حتى لو
وطىء امة اشتراها موروثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع موروثه بثمنها وقيمة الولد المغرور
من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما بيده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين

واما الملك الثابت بالشرا الكل واحد منهم فملك جديد بسبب ما شراه فى نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب
على بايع بايعه ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فحينئذ تكون البينة فى حق الغايب قايمة بلا خصم
فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شىء
منه فلان هذه القسمة قضا على الغايب او الصغير الحاضر باخراج شىء مما كان فى يده عن يده بلا
خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احد ان انتفع كل بحصته وبطلب ذى الكثير فقط فان لم ينتفع الآخر
لقلة حصته يعنى اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان فى القسمة
تكميل المنفعة وكان حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم
وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم تقسم كذا
ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم فى مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضى قال فى
الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى وقال فى الكافى ما ذكر الخصاف
اصح وفى الذخيرة وعليه الفتوى ذكر فى الخصاف اصح وفى الذخيرة وعليه الفتوى الا لا اى لا يقسم
ان تضرر كل لقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض
ويجوز بالتراضى لان الحق لهم ولا الجنسين بادخال بعضه فى بعضه بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا
والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا فى مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا
بل تقع معاوضة فيعتمد التراضى دون الجبر ولان ولاية الاجبار للقاضى تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة
ولا الرقيق يعنى اذا كان الرقيق وهو العبد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو
اما ان يكون مع الرقيق شىء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان فصح القسمة
فى قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابى حنيفة فيجعل الذى مع الرقيق اصلا فى
القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له فى القسمة وقد ثبت الحكم لشىء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب
فى البيع كالمنقولات فى الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا
ذكورا واناثا يقسم القاضى بينهما عند ابى حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس
كما فى الابل والغنم وله ان التفاوت فى الآدمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة كالذهن والكياسة
ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد
الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان ومن ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر
قيل اذا اختلف الجنس كاللآلى واليواقيت لا يقسم لان الجنس اذا اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل

تفتقر

المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجرى على
اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالعها عليها لا
تصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبير والرحى الا برضاهم
وكذا الحايط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا
يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضى بخلاف التراضى لالتزامهم الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة
او دار وحانوت قسم كل وحده هنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل والدور متلازقة
كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضى والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها فى معنى
السكنى والمنازل اذا كانت مجتمعة فى دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمة واحدة والا فلا
لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور
اذا كانت متباينة وقالا فى الفصول كلها ينظر القاضى الى احد الوجوه ويمضى على ذلك واما
الدور والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان
القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع فى بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اى
ينبغى للقاسم ان يصور ما يقسمه على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اى يسويه على سهام القسمة ويذرعه
ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اى يصوره ويميزه عن الباقى
بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب احدهما تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال
فاذا كان اى ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف ومثلا يجعله اى يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب
الاول بالسهم الاول وما يليه بالثانى والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج
اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه و
ما يليه وان كان صاحب النصف اخذه واللذين يليانه ولا يدخل دراهم لبيت من التركة فى
القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفى احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء
ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء
من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر
فحينئذ للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم فى الدار لا فى الدراهم
فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما
بينهما من متممات الاول وطريقه فى القسم الآخر بلا شرط فيها اى فى القسمة صرف اى المسيل او الطريق

عنه اي عن القسم الاول ان امكن لتحصيل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر
والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف على وجه يمكن لكل منهما
ان يجعل مسيل او طريق جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما
باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان عن العلو والسفل قوم كل واحدة وقسم بها اي
بالقسمة لان السفل لا يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين
ولا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما
اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء ولا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد
لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم بسبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فاذا لم يوجد استحلف
الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا احلفوا لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع
بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر والمقر حجة عليه دون
غيره قالوا ينبغي ان لا تسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله
فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يواخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق
وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه
الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى
كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف
في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لان دعوى
الغبن لا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن
فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر
انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاما فالعبرة ببينة المدعي
لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل
تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تفسخ لكن له
ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول تبعيض القسمة وما بقي في ايديهما يكون
بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة
تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرا الغرماء ذممهم الورثة او بقي منها ما يفي به

اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة
والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم الا اذا قضوا الدين او ابراها الغرماء
ذممهم فحينئذ يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي
بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء بطل عند كل لان
تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي لا ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت
الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل يفسخ
وهو الصحيح كذا في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة لا ان ينقض
القسمة ولم يكن قسمة ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو
ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك
وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل
منها وهي ان يتواطئوا فيتراضوا على امر وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة
المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا
بعضا من دار وذاك بعضا ويسكن هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد
هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما
وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت
افرازا من كل واحد ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط
ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهايا في الزمان
افراز من وجه وتجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى
الافراز يتحقق في المهايات في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد لانها
متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او
بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء
اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في
الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية
لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة
لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت

يتفاوت الركنين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة ولبن شاة ونحوه فلان
التهايو مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة تحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد
وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان والله اعلم

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت و
الوصية معاملة وقت الموت وله زياده اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت
والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصا لغة طلب شي من غيره ليفعله في غيبة حال حياته
وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في
ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكرو تمامي اثنا
تقرير المسايل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم
واحد عرف كلا منهما بادخال او المقسمة بينهما فقال الايصا جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض
التصرف ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية
بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سياتي ركنها قوله وصيت بكذا لفلان
ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا
والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه متقدم على الوصية كما سياتي وكون الموصى له حيا
وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث
والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى
به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبرا عليه للجارية الموصى بها
جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجزه الوارث لقوله عم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم
في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث
والوقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا
اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن
ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق
الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الا
جانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوز في حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم بايثار البعض الا
ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم

حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد
الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل
اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي
والهبة للقريب الاولى اولا اذ يبتغي بها رضا الله تعالى ولولاهما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم
بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والتصدق على الاجنبي
فالاول اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كذا مع احدهما اي ان
لم تكن الورثة اغنيا ولا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى وجبت اذا كان
عليه حق الله تعالى كالزكاة والحج لانه لما قصر فيه في حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تحلية
لذمته وتوخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئ الغرما
فحينئذ تصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة
تعلق حق الوارث فاذا انتفى صح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من
اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا يصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث
قيمة العبد عتق كله بغير سعايته وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشي من
الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في التتمة
لو اوصى لعبده بالعتق او لامته الفقه جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يحمل
هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولده
او لمدبره نفسه جاز للكل استحسانا ولو اوصى لعبده بالعتق او لامته الفقه ثم مات جازت الوصية
في قول كلهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للعتق يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته ولم ثلث ماله من سائر
التركة فيقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق
فان فضل من الثلث شي كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا
وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان
الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح
ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة
على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها تصح لان
الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل

فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع
من الجانبين في الحياة وكذا في الممات لا حربي في داره في الجامع الصغير الوصية للحربي و
هو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق
انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق
ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن
فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد
مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء
كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب
بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا
بالاجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار
ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا
لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني
اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال
اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق
ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا من اهل التبرع وقيل
عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فحينئذ
يصح لان اهليتها تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة
اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء
وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون
معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد
بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه
عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكر الزيلعي قبولها بعد
موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت

فيبطل

فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فردها او قبلها
باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك
جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احداث الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث
فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا اذا مات موصيه
ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان
يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كالمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع
وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته و
انما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا
مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما
اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب و
خياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب
زوال الملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية
لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته
عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي
ثوب غيره يغسله عادة فكان تقريرا وجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في
الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة وكذا كل وصية او
صيت بها فحرام او ربا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل
فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع و
الثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الدين اذا قال لمديونه
تركت لك دينك كان ابراء ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف
كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له والذي
اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي وان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع
الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان
شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل
يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها

لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات الثاني فاذا لم يثبت فهو الاول ولو كان فلان حيا
وقتها فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا عن
الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المقر
ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان يكون للموصي له وارثا او غير
وارث لان جواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر
وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب لها شيئا ثم
تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وا
حينئذ والوصية للوارث باطلة واما الهبة فهي وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت
حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض
اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا
او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا
او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية و
الهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن لسبب
الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا
المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن
الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو
الذي يكون به علة السل وهو قرح يكون في الرية ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض
يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل
تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المريض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث
وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك
صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المريض لا يشتغل بالتداوي اجتمع
الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث ففي الفرض والنفل قدم الفرض
سوا قدمه الموصي او اخره كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم
وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ
بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدا به الانسان فقد

كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه التمكن
ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه
على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى
بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن مات حاج
في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا هو
قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا القياس اذا مات الحاج من غيره في الطريق ومات من لا وطن له
فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج
عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان
التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه بها اي بهذه المائة فهلك
منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى
بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ
الوصية لغير الموصى له وما لا يجوز ان اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة تبطلت
لما مر ان المشتري العبد بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف
درهم ورد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا والله تعالى اعلم

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة
فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق و
الثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه وللآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة
اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى
له بالثلث لان الزايد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر
في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فيجعل الثلث
ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه وللآخر
بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث
لانه يجعل كل سدس سهما وثلاثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث
وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره
بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في الغاية اي لا يجعل من ضرب من

حالة سهامای جعل ومفعول لا يضرب محذوف ای لا يضرب شيئاً وقال صدر الشريعة المراد بالضرب
الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصی بالثلث والكل فعند ابی حنيفة سهام الوصية اثنان لكل
واحد نصف فيضرب النصف فی ثلث المال فالنصف فی الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس
فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع فی ثلث
المال فالربع فی الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهی ثلاثة الثلث
فيضرب ثلاثة ارباع فی الثلث يعنی ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من
الاربعة فيضرب الواحدة فی الثلث وهو الربع يعنی ربع الثلث الا فی المحاباة صورتها عبدان
لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصی بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر
لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه فی حال المرض
فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثاً يضرب الموصی
له بالالف بجميع وصيته وهی الالف والموصی له الاخر بجميع الوصية وهی خمسمائة فلو كان هذا كسائر
الوصايا علی قول ابی حنيفة وجب ان لا يضرب الموصی له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية
صورتها ان يوصی بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما
اجازت الورثة عتقا جميعاً وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف والالف بينهما علی
قدر وصيتهما ثلث الالف للذی قيمته الفان ويسعی فی الباقی والدراهم المرسلة ای المطلقة
عن كونها ثلثاً او نصفاً ونحوهما صورتها ان يوصی لرجل بالفين وللاخر بالف وثلث ماله الف
ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثاً كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية فی مخرجها
صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور
الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد علی الثلث صريحاً كالنصف و
الثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية فی الزائد يكون ذكره لغواً فلا يعتبر فی حق الضرب
بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون فی العبارة ما يكون مبطلاً للوصية كما اذا اوصی بخمسين
درهم او نفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق
المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية تكون معتبرة فی حق الضرب ولو اوصی بنصيب ابنه بطل
لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصی بمثله ای مثل نصيب ابنه لا ای لا يبطل
اذ لا مانع فيه ولو اوصی بسهم او جزء ای لو قال اوصيت بسهم من مالی او جزء منه له بين ورثته

ای يقال

ای يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الی الوارث
هذا ما اختاره المشايخ بناء علی العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور فی الوقاية
ولو اوصی بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه ای يكون السدس داخلاً فی الثلث قال صدر الشريعة
قلت قوله ثلث مالی له ان كان اخباراً فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف
عند اجازت الورثة وان كان فی السدس اخباراً وفی الثلث انشاء فهو ممتنع ايضاً واورد
هذا السؤال ولم يجب عنه اقول بعد التوفيق يختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند
الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث فی كلام شايع
وضم الشايع الی الشايع لا يفيد ازدياداً فی المقدار بل يتعين الاكثر مقدماً كان او مؤخراً و
لهذا قال الجمهور فی تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا فی الشايع
وضم السدس الشايع الی الثلث الشايع لا يفيد زيادة فی العدد فلا يتناول لاكثر من الثلث
وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناولاً والا كان برا استئنافاً للاجازة ويقرب
من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلی الی الكلی لا يفيد الجزئية وفی سدس مالی له مكرر له
سدسه واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقی يعنی اذا اوصی
بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقی ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقی من ماله فللموصی
له جميع ما بقی وقال زفر له ثلث ما بقی لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصی له و
المال المشترك يتوی ما توی منه علی الشركة ويبقی ما بقی منه عليهما وصار كما اذا كانت التركة
اجناساً مختلفة ولنا ان فی الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم فی الواحد ولهذا يجری فيه الجبر علی القسمة
واذا امكن الجمع جمع حق الموصی له فيما بقی تقديماً للوصية علی الارث لان الموصی جعل حاجته فی
هذا المعين مقدمة علی حق ورثته بقدر الموصی به وكان حق الورثة كالتبع وحق الموصی له كالاصل
والاصل فی مال اشتمل علی اصل وتبع اذا هلك شیء منه ان يجعل الهالك من التبع كما فی مال
الزكاة حيث يصرف الهالك الی العفو اولاً ثم الی نصاب يليه ثم وثم ولو اوصی بثلث رقيقه
او ثيابه مختلفة او دوره له ای للموصی له ثلث ما بقی لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها
فيكون اجناساً مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم والواحد ولو اوصی بالف وله ای للموصی نقد
ودين علی الغير من جنس الالف سوی الالف الموصی نفسه ان خرج ای الالف من ثلثه
ای ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذی حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث

الماخوذ من الدين يعني كلما خرج شي من الدين اخذ ثلثه اخذ بلا نقص وظلم حتى يستوفي الالف لان الموصى
له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو اوصى
بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سوا علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصى
موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما
اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في
هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا لو اوصى له اي لزيد ولعقبه
كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد و
لولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى او له ولفقر اولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند
موت الموصى فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت
المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر هو ميت فنصفه
اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا
بثلثه وهو اي الموصى فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصى عند موته لان الوصية عقد استخلاف
مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت قبله وكذا اذا كان
له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصا لما
ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند
الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا
غنم له لان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزا من الغنم
وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية
ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث للفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد
ثلاثة اخماس للثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من ثلاثة الاخماس بالمناصفة هذا عند
وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثه منها لامهات الاولاد واثنان منها للفقراء واثنان
للمساكين لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت
الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا تحل لك النساء فيراد به
الواحد فيقسم على خمسة وبين ثلثه منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم

الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر اذا اشترك آخر
معهما اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب
زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل
منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ
الاشراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان
وفي له على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا كان المريض مخاطبا لورثته لفلان على
دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امر بخلاف
حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وان كان صحيحا
لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلط على ماله بما اوصى وهو يملك
هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول و
المرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا
الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا
يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث
لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة
وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب
الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا شيء لكم فيه وصاحب
الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر
به والآخر الد والج وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا فقلنا علمنا ان في
التركة دينا شائعا في كل التركة من اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يوخذ
اصحاب الثلث بثلث ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل
فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على
ما جرى بينه وبين غيره وفي بالف وارث واجنبي له نصفه وجانب الوارث يعني اذا
اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصا
به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصلح
مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة لكنه حرم لعارض

وبثلثة اثواب متفاوتة لكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدر اى هو والورثة تقول لكل هو حقك
بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد وردي ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب و
لا يدرى ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع وكان المستحق
مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فتبطل الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين
الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية
اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان
بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد
في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل
ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه
اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي
بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون اردأ وكان تنفيذ
وصيته من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد
لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلث الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهم فقد تعين حقه في
ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت
المعين الموصى فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين الرجلين
فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم وان وقع البيت في نصيب الموصى له عندهما
وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي
عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار
فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي
والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي
فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا
فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على
على الثلث واجازة الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق
الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي واقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث
نصيبه لانه اقر بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر

احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له
بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه وولدت الموصى بها لزيد بعد موت
الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى
لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما
للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا
قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حالها على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى
ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية وكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث
نفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت
بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت
الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون
موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة
ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت
قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية
قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي والله اعلم **باب العتق
في المرض** الاعتاق في المرض انواع الوصية لكن لما كان له حكم مخصوص افرده بالذكر بباب
على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى
التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال فلو كان
ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن كل ماله اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف
الاخبار وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون
ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا
الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم
انما يتعلق بالمال في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته و
هبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابا واعتق فهي اي المحاباة
احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابا سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق
ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث اي المحاباة

ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة
يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى في نصف قيمته
وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان
المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن اوجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع فزاحم المحاباة
ففي عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخرين يعني العتق والمحاباة
الثانية لان العتق متقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اي
للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب
العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا
اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية
مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع
فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين
وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد به وان فدي لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم
هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى
لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكنه ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون
وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم
زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة
ليست بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية
ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من
ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه اي ان الاعتاق في الصحة وله
المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا
على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته ويدفع اي تلك
القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد
فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله
وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس

بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى
يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب
السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف
المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن فقيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب
الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي محرما
فصاعدا واقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب
فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم
محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا
لان القريب كان في العرف من يتقرب اليه بغيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد
بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية
لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان
فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من
يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم
والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى
اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم والكافر واختلف
في اشتراط الاسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب فقوله لعمين
وخالين فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به
لعميه لانه يعتبر الاقرب والاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهم ارباعا لان
اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما
ان نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو
الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخال لان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب
ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون
جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر
من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان

ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفه وزفر وهو القياس لان المجاز
عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد
هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى
جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته لانه عليه السلام لما تزوج صفية رضي الله عنها
اعتق كل من ملك ذي رحم محرم منها اكراما لها وكان يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم
واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات وكذا
كل ذي رحم محرم من ازواج هولاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا الازواج
المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امراته لانها المراد
به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامراته يقال تاهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله
ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله والاهل
بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من كان ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له
في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم
لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه
بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصيت
امراة لاهل بيتها وجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي
وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود معنى الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كانثيين يعني
اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده
التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم يتناول فقيرهم وغنيهم
وذكرهم وانثاهم ان احصوا اي ان امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي
وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي
تشعر بتحقيق الحاجة فجاز حملها على الفقراء بخلاف اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني
فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اليهم اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا
في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف
الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في
الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اولا وهو قولهما لان جمع الذكور

يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز
والكلام لحقيقته قال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة
اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان
انثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف
في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشاير اقل من البطن اولها شعب ثم القبيلة ثم الفصيلة
ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وخلفاءهم اذ ليس
المراد بها اعيانها بل مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وخلفاؤهم اوصى من له
معتقون ومعتقون لمواليه بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه
فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والا
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حياته قال في الكافي فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل
ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات
اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن
عن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره بمدة معينة
وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون
محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه
منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا
بخلاف الميراث فانه خلافة في ملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له
بالخدمة فانه خلافة فيما تملكه المورث اذا مات لا يورث عنه وبعلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد
وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار من الثلث
سلمت اليه اي الموصى له بها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان
لم تخرج رقبتها من الثلث تهايوا العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث
وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ابقاء
للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا
للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما

زمانا او مهاياة اى اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاولى اولى وليس
للورثة بيع ما فى ايديهم من ثلثيها اى الدار وعن ابى يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر
ان حق الموصى له ثابت فى سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما فى
ايديهم لو خرب ما فى يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اى الوصية بموته اى الموصى فى حياة
موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب
البايع للمشترى بعد موته وبعد موته اى موت الموصى له يعود اى الموصى به الى الورثة لان
الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء
من ملك الموصى بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان
المنفعة ليست بمال على اصلنا وفى تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة فى عقد
المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى
يكون مملكا لها بالصفة التى تملكها بها اما اذا تملكها بها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان
مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اى العبد او سكناها اى الدار
فى الاصح لانه اوصى له بالغلة وهى دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما
متغايران ومتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد
استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله
فى غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى
فاذا كان الموصى له واهله فى موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر
فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اى وان لم يخرج من الثلث فلا اى لا يخرج العبد للخدمة
الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين وله يجيزوا اى
الورثة خدمتهم اى العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين
لصاحب السنتين حتى يمضى تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفير
لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اى الايصاء لانه اوجب
لكل منهما شيئا معلوما واوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجب
لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص فى الرقبة بشئ لصارت الرقبة ميراثا
للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث فى كون

الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اى الموصى وفيه ثمرة يكون له اى للموصى له
هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اى الموصى ابدا بان قال ثمرة بستانى له ابدا فله معها اى
مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما فى غلة بستانه يعنى اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة
وغلة فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا
بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم ما يذكر وان لم يكن
شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة
بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا
اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه
وولدها ولبنها له ما فى وقت موته ضم ابدا او لا يعنى اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او لبنها
ثم مات فله ما فى بطونها من الولد وما فى ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم
يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ لا
ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان فى الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع
بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه فى الوصية بطريق الاولى لان بابها
اوسع واما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا
لا يدخل بعد الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا
فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث واجازوا اى الورثة تجعل مسجدا لان
المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا ازال المانع وان لم يجيزوا تجعل ثلثها مسجدا رعاية
جانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه فى سبيل الله تعالى بطلت اى الوصية عند ابى حنيفة
لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز واوصى بشئ للمسجد لم يجز الا ان يقول
ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر المنفعة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز
لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثى لفلان او فلان بطلت
عند ابى حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابى يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او
لفلان على الف وعند محمد تخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا لقيامهم مقامه

فصل

وصايا الذمى على اربعة اوجه لانها اما بالمعصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات فتصح لو
كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما عينوا جاز تمليكهم والا اى وان لم يكونوا معينين

فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف
يصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد فلا
يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم محصنين فيصح تمليكا
منهم وذكر الجملة مشهورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقرا او عتق رقبة او الاسراج
في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا
كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا
وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية
والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون
وهي قربة عندهم فيصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة
يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث
لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما
فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوا نفسه ميلا الى البدع ان اكفر اي حكم بكفره كطائفة
منهم يقولون لعلي رضي الله عنه الا له الا اكبر نعوذ بالله مما يقولون فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد
لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا باتباع الاحكام على الظاهر
لما كان هنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها
وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول
مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها
صدقة وهي على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني
لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى
واذا خصت اي الوصية يعني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او بقوم اغنيا
محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق يختص
بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء احل لهم ويملكون
منافعه لا عينه اذا مات بالتفرد عينه في ملك الواقف او ورثته واذا ما لو تكون للفقراء والله
اعلم بالصواب **باب الثاني في الايصاء** يعني جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا

وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية
الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي الى غيره والا اي وان لم يرده
عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على
قوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل
وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم
ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حال الوصي
يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي
ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله
لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء
حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند
زفر ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي به ان يكونه وصيا لوجود دليل
القبول اذ المقصود به هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ
البيع لصدوره عن الوصي وان يعلم كونه وصيا بخلاف ما اذا وكله رجل بالبيع فباع شيئا من
متاعه وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع
ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوارثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف
لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة
واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره وهذا اللفظ يشير الى
صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في
الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم
ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على
المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه
ولا ولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد ملاء التصرف
ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا
وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا
مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها

بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من
الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه
وصيا آخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما
لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى
الى مواله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف
وليس لاحد عليه ولاية وان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا
بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير
لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحجره فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام
بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم غيره اليه لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة
فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الموصى اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف
ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره
رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار
غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا ترى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم
على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف دون الآخر ولو وصلية
اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء سنبين وقال
ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبت لكل واحد
كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي
لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما
لا برأي احدهما لفرق بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي
قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى على من قوله
لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا ينبني على الولاية وربما يكون احدهما
غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في
حقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل
لان في تاخيره خوف لحوق الضرر والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب
الولاية ولذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين لعدم

الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان
اوصى الى الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او آخر التصرف بالتركة وحده
ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره
لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب
القاضي وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان يكون عدلا غير كاف
ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قبل قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل
القاضي العدل الكافي واستبعده ظهير الدين المرغيناني بانه مقدم على القاضي لانه
مختار الميت فاذا العزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي وصي الوصي وصي
لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف
بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب
مع الموصى له يصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي
ان يقسم تركته بين الورثة الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى
الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء
المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا
فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة
معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته
اي الوصي عن الموصى له الغايب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن
الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء
الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي
بثلث ما بقي لانه شريك الوارث في فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى
ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب
مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن
النظر افراز قسط الغايب وقبضه فينفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع
المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي
المال في نفقة فهلك المال في يده او يد من يحج عن الوصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا

لذاتها بل المقصود ما هو فائدته الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا
من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز و
ان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة
وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك
ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري
منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه
فيجب عليه رده ورجع عليه في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير و
هلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه
عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي الوصي
ان يباشر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشرا واستيجار ويودع ماله
ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المودى
من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون
المشتري كله للصبي قضاء ويماثله الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال
لان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للموصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اي
لا تجوز التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تمليكه بوجه اخر لا بمال الميت فان فعل
وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح
ويتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر
ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي
فانه قادر عليه ولذا له ان يقرض مال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشتري الا بما
يتغابن الناس فيه لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير
اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغايب الا العقار
لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا
يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا الا انه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن
ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية
عدم جواز بيع العقار للموصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين و

في الوصي

اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير
في الهداية في اواخر النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ
منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصح لجواز
بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خراج على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم
يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء عين
تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه
اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية تشهد
وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم
متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي
ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم اخر اليهما فاسقط مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان
فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ التركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره
او لكبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة
اولا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفه لان له ولاية
الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غايبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان مال
الكبير ان لم يكن من التركة ولا تصرف للوصي فيه فتجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين
بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثل خلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال
ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت
ولهذا لو استوفى احدهما حصته من التركة شاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
فتحققت التهمة ولهما ان الدين تجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع
اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة
بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والآخرين
بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين
مبتدأ خبره قوله الآتي كأقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين
وهو حال صغر الورثة كأقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين
وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الوصي فيكون تصرفه على مقدار

تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا
بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند نفذ الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا
ما لا بد للصغير منه من نفقة وكسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر
ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه قايم مقامه وهو اولى
من الجد فكذا مختاره ولان اختاره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه في تصرف ابيه وهو
الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقايم مقامه في التصرفات حتى ملك
الانكاح دون الوصي وههنا مسايل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة صغارا فبلغهم
ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اخبرنا ما اوصى به ذكر في المنتقى
انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد
اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركته والده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه
ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث
انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل تسمع دعواه ومنها
وصي انفذ من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا
وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكانت كقضاء الدين وان
كان الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشرا اذا ادى
الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق
عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة او قضى دين الميت من مال نفسه
بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت من مال
نفسه او من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج
اليتيم او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن
الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه
باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصيرة ان اخبره اثنان من اهل البصيرة والامانة انه
باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى
باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصيرة والامانة
فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي

كما في التركية وعلى هذا القيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجر ومنها وصي
باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف الوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان
القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر
وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي
كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا اخر ما من الله تعالى علي بلطفه من
شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره
حاويا للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت
مجهودي في التعبير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام وتطلع
اراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية
ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عيب فان نسبة
العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم بالامواج لا يغوص على فرايده كل غواص قوي
فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون الالية وتصنيفهم فيها كتبا
معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يضيفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع
مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مولفاتهم فيما اعتمدوا عليه
بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتياز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوايد
الشرح الشريف المملو بالفرايد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه
وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض من هذه الكلمات
التمدح بل الامتثال بما بعهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث
وقد وفق من نسخ هذا الكتاب المبارك في ليلة الثلثاء
المبارك تاسع ذي الحجة الحرام من شهور سنة
ست والف احسن الله عاقبتها
على يد العبد الفقير المحتاج الى الله
الغني عزيز الله الحسيني
المقيم في دار السلام
بغداد



